فتاوى السبكي

تأليف

الإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي
السبكي

الجزء الثاني

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

(مسألة حلبية) في سنة تسع وثلاثين وسبعمائة وقف على قطب الدين ثم ولده ابى الفتح ثم نسله فان مات ابو الفتح ولم يكن له ولد فلمن يحدث لقطب الدين من الاولاد ونسلهم فان لم يحدث لقطب الدين اولاد فلطاهر وعبد المجيد ولدى قطب الدين ونسلهما فصار الوقف الى ابى الفتح وأولاده ثم انقرض نسل ابى الفتح وادعى قوم انهم ولد رجل حدث لقطب الدين فهل الوقف لهم أو لذرية طاهر وعبد المجيد وان كان لذرية احدهما فهل لهم جميعه او نصفه ان شرطه بعد انقراض ورثة طاهر وعبد المجيد الى اولاد الشهيد عبد الرحيم شهاب الدين وبعدهم للفقراء.

(أجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه قال : الحمد لله هذا الوقف الحلبي فيه مواضع تحتاج الى النظر (احدها) قوله على قطب الدين ثم من بعده على ولده ابى الفتح عبد الله ثم من بعد ابى الفتح على اولاده، صرح فى الموضعين بالبعدية ولا شك انها اصرح من ان لو قال ثم على ولده من غير ذكر البعدية لأنه قد يحصل الترتيب بدون البعدية بأن يقول وقفت على زيد مثلا مدة كذا ثم على عمرو فكان ذكر البعدية نصا على ان المراد الترتيب على الوفاة ، وفيه فائدة اخرى وهى شمول الحكم لزمان البعدية وهو متسع ولنضبط هذا فان لنا قصداً فيه فى النفى الذى يأتى بعده ليكون زمانه متسعاً فى جميع البعدية اذ هو محل البحث فيما سئل عنه. وقد يرد على هذا ان « من » تقتضى الابتداء وذلك ينافى التأخير لكنا نقول إنها كما دلت على الابتداء اقتضت الاستمرار فى غايتها الى حين انقراضهم . وقد يقال كيف يجمع بين اقتضاء « ثم » للتراخى وبين الحكم باستحقاق البطن الثانى عند انقراض الأول ؟ والجواب انه يكفى فى إفادتها التراخى استمرار الحكم بعد الوفاة كثيرا وتأخره من زمان الوقف الى وفاة البطن الأول وعلم عدم تأخره عن انقراض البطن الأول من مراد الواقف بالقرينة وحذراً من ان يكون الوقف منقطع الوسط. (النظر الثانى) فى قوله ثم من بعد ابى الفتح على اولاده هل يحتاج الى تقدير وان كان ذلك شرطاً فيقتضيه الحال الا أنه لا يتقدر فى اللفظ. وقوله بعد ذلك وعلى أولاد أولاده سواء أقدرنا الشرط أم لم نقدر لا يختلف الحال فيه على التقديرين ؛ لكن قوله بعد ذلك فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد . يحتمل

أن يجعل تقييداً لقوله على ولده أبي الفتح ثم على ولد ولده مبينا أنه إنما وقف عليهم بشرط وجودهم ، وفائدة ذلك أنه عند عدمهم يصرف لمن بعدهم ولا يتخيل فيه انقطاع ، ويحتمل أن يجعل معطوفاً على الآخر كأنه قال فاذا انقرضوا ولم يبق له ولد ولا ولد ولد ، وفائدة ذلك انه على هذا التقدير اذا لم يوجد له أولاد ولا اولاد أولاد هل يصرف لمن ذكره فيه ؟ على وجهين أحدهما وهو مختار الماوردي لا يصرف اليه لأن استحقاقه مشروط باستحقاق الأولاد وأولادهم وينتقل اليه منهم فاذا لم يوجدوا لم يحصل ذلك ، والثاني وهو الأظهر عند القاضي حسين يصرف اليه وكلا الوجهين انما يأتي فيما اذا لم يقدر الشرط كما قدمنا لبكون طبقة وسطى منقطعة ، اما اذا قدرناه بلا انقطاع وتكون الطبقة الأولاد على تقدير وجودهم وغيرهم على تقدير عدمهم ، وهذا البحث يحتاج اليه في هذه المسألة في أن الولد الحادث لقطب الدين هو درجة متأخرة عن ذرية أبي الفتح أوليس متأخرا عنهم بل هو يحل محلهم على تقدير عدمهم فان جعلناه درجة متأخرة عن الذرية قوى الصرف اليهم والافلا. (النظر الثالث) قوله ثم من بعد أبي الفتح على أولاده وأولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده الى آخره . مقتضى التشريك بين أولاد أبي الفتح وأولادهم كما صرح القاضي الحسين وغيره في نظائر ذلك مما يبدأ فيه ثم يؤتى فيه بالواو ، وحيث صرحوا بأنه يقتضي الترتيب فيما دخل «ثم» عليه والتشريك فيما دخلت الواو عليه وكلامهم في ذلك صريح صحيح وفي كلام بعضهم تلويح الى ثبوت حكم الترتيب في الجميع كأنه لما ابتدأهم وكررها اكتفى بذلك قرينة لارادة الترتيب في الجميع وحمل الواو على ذلك ولاشك أن هذا محتمل ولكن الواجب أن لا يعدل عن الحقيقة الا بدليل. (النظر الرابع) قوله الفاء عاطفة ممن ينتسب بآبائه الى قطب الدين تقييد للنسل وصرح بالآباء وان كان الانتساب في الاطلاق لا يكون الا بالآباء ، وقوله يجري ذلك عليهم اما أن يكون حالا أو مستأنفاً لبيان ما قلته والأحسن الاستئناف ، وقوله ومن مات منهم ولم يخلف ولداً الى آخره هذه الجملة معطوفة على الجملة المستأنفة ، وانظر قوله ولم يخلف ولداً وكيف اتى هكذا مغايرا لقوله بعد ذلك ولم يكن له ولد ، وهو يشير الى اختلاف المعنى فلو كان المعنى واحداً لم يخالف في العبارة ، وقوله فان لم يكن له أخ جملة شرطية معطوفة على الجملة التي قبلها لما فيها من معنى الشرط . (النظر الخامس) وقوله فان مات ابو الفتح عبد الله . جملة شرطية ايضاً معطوفة على الشرطية التي قبلها وظاهر العطف بالفاء يقتضي تأخرها عن زمان ماقبلها ، ولا يرد على هذا أن موت أبي

الفتح عبد الله يفيد تأخيره عن انقراض نسله لانا نقول الشرط شيئان موت ابى الفتح عبد الله وأن لايكون له نسل ولا ولد ومجموع الظاهر لايبعد تأخيرهما وذلك بتأخر الثانى كما سنقرره ؛ وقوله ولم يكن له ولد ولا ولد يتصل نسبه اليه بالآباء. هذا هو الشرط الثانى وهذه الجملة يحتمل ان تكون حالا ويحتمل ان تكون معطوفة على فعل الشرط وجعلها حالا يقتضى التقييد وهو خلاف الاصل لانه يحوج الى تقدير ولا دليل عليه فان جعلناها حالا اقتضى ان لايكون لابى الفتح عبد الله ولد ولا نسل حين موته وقد قلنا ان هذا يبعده احواجه الى تقدير وهو خلاف الاصل ويبعده ايضاً ماقدمناه قريباً من ان ظاهر العطف بالفاء يقتضى تأخرها عن زمان ماقبلها ويقتضى ان اعتبار الشرطين بعد انقراض الاولاد ونسلهم وان جعلناها لمجرد الشرط وهو اولى اقتضى ذلك اعتبار الشرطين متى وجدا والشرطان قد يوجدان معاً وقد يوجدان مترتبين فيترتب الحكم على احدهما. (النظر السادس) تقدم ان الاولى جعل الجملة الثانية لمجرد الشرط انهما شرطان فيترتب الحكم على احدهما ان ترتبا وسببه لان التعليق عليهما وذلك اعم من ان يوجدا معاً دفعة واحدة أو مترتبين واعلم ان الشرطين قد يكونان وجوديين كقولنا ان من احصن وزنى فارجمه فيصح على الزانى المحصن انه أحصن ثم زنى وان كان الاحصان والزنا فى وقتين وصدق المجموع عند صدق الثانى منهما بمعنى صدق مضيهما لا بمعنى صدق اجتماعهما فى ذلك الوقت لأن وقت الزنا لم يكن نفس الاحصان بل اثره، وقد يكون احدهما وجودياً والآخر عدمياً كقولنا من اتى كبيرة ولم يتب منها فهو فاسق فهذا الحكم حاصل لكل من اتى كبيرة ولم يتب منتف عند انتفاء الكبيرة أو عند وجود التوبة ومسئلتنا هذه كذلك لأن استحقاق الولد الحادث مشروط بموت ابى الفتح عبد الله وعدم ذريته المنتسبين الى والده بالآباء والآن صدق هذان الامران اما صدق قولنا مات عبد الله فلا اشكال واما صدق قولنا لم يكن له ولد فيحتاج الى تقرير ثان فى النظر الذى بعده.(النظر السابع) قولنا لم يكن له ولد نفى للماضى وينقلب الشرط مستقبلا وقد يتوقف فى صدقه فى زمن ما من الازمنة المستقبلة ويترتب على ذلك التوقف فى ترتب الحكم اذا كان له ولد عند الموت وان لم نجعل الجملة حالية لأنه صدق حينئذ أن له ولداً ومتى صدق الاثبات فى وقت كذب السلب فى عموم الاوقات ، لأن الاثبات الجزئى يناقضه السلب الكلى وأحد الشرطين الذى علق عليه هو السلب الكلى لأنها نكرة فى سياق

النفى فتقتضى العموم وانما يظهر ترتب الحكم وصيغة الوقف ليست كذلك لكن لوأخذ بظاهر العموم اقتضى أن لا يكون له ولد قبل موته ولا بعد موته ولكنا نقطع بأن ذلك غير مراد فانه لو كان له ولد قبل موته وعند الموت لا ولد له كان حكمه حكم من لا ولد له أصلا لأنه المفهوم فى العرف والحكم الثابت فى الآية الكريمة فى المواريث فان المعتبر وجود الولد حين الموت لا قبله ولا بعده، وهذا النظر احوج الى النظر فى هذه الصيغة ومدلولها لغة وعرفا فنقول الكلام فى الجملة الشرطية متأخر عن الكلام فيها قبل دخول الشرط والكلام فى الجملة المثبتة فيجب تقديم الكلام فى الجملة المثبتة فنقول «كان» اذا كانت تامة معناها وجد واذا كانت ناقصة معناها اقتران مضمون الجملة التى دخلت عليها بالزمان الماضى ؛ ومما يتفطن له ان الجملة التى تدخل «كان» عليها قد يكون خبرها ماضيا كقولك كان زيد قام فيقتضى تقدم زمانين احدهما مضى فيه قيام زيد والثانى صدق فيه الاخبار بذلك وهو مادلت عليه كان ، واذا قلت كان زيد قائما اقتضت زمانا يصدق فيه زيد قائم وهو حكاية تلك الحال ، واذا قلت كان زيد سيقوم اقتضت زمانا يخبر فيه عن زيد بأنه يقوم فى المستقبل فتلخص أن « كان » لحكاية حال الاسم الداخلة عليه وتفوت الخبر به فى أحد أزمنة ثلاثة اما ماض على زمانها أو حاصل معه اومستقبل فيه وإن كان ماضيا عن زمان النطق بها واذا دخل حرف الشرط اقتضى استقبال كان خاصة واما أزمنة خبرها الثلاثة فعلى ما كانت عليه فاذا قلت إن كان زيد قائما معناه ان ثبت فى المستقبل مضى قيام زيد واذا قلت ان كان زيد سيقوم فمعناه إن ثبت فى المستقبل استقبال زيد هذا فى الاثبات ، ولا ينبغى أن يفهم من قولنا إن ثبت فى المستقبل توقف الحكم على تجدد يفوت بل معناه ربط الحكم بتحقق الشرط وذلك يكفى فيه حصوله فى علم الله تعالى ألا ترى انه لو تبين حكم بالجواز حين اللفظ فعلم ان الوقوع انما هو بالشرط الموجود لا من تجدد حصوله فى المستقبل ، اما فى النفى فاذا قلت ان لم يكن زيد قام فالتعليق على تحقق عدم قيام زيد فى الماضى ؛ واذا قلت ان لم يكن قائما فالتعليق على عدم تحقق قيامه فى الحال واذا قلت ان لم يكن سيقوم فالتعليق على تحقق انه بصفة : من لا يقوم فى المستقبل ، وبهذا تبين ان الازمنة الثلاثة لخبر كان على حالها لا تتغير فاذا قلت ان لم يكن لفلان ولد فالتعليق بتحقق عدم الولد لفلان فى الحال هذا عند الاطلاق ؛ وقد تحتف قرائن تقتضى اعتبار زمان آخر غير الحال منها كالآية الكريمة (ولكم نصف ماترك ازواجكم إن لم يكن لهن ولد)

علم ان المراد عدم الولد عند الموت لانه حين الترك وانتقال المال بالارث الذي وجود الولد في تنقيصه وعدمه سبب في زيادته فلا عبرة بالزمان الذي قبله ولا بالزمان الذي بعده ؛ ومنها قول الواقف ان لم يكن لفلان ولد فعلى فلان فانا نعلم انه ليس المراد حين الوقف لعدم صحة الوقف المعلق فلابد أن يكون هذا في البطن الثاني فيكون المعنى عند انقراض البطن الاول ان لم يكن ولد فلفلان فاقتضى قوله لفلان ولد الزمان الحاضر لايتغير وانما النظر في زمان كان الذي في قوله ان لم يكن وهو يختلف بما يقتضيه الحال ولايحمل على العموم وان كان فعلا في سياق النفي لان الفعل في سياق النفي انما يقتضي العموم اذا كان دالا على الحدث وانما يدل على زمان واحد وهو الذي اقتضاه الحال تارة الحاضر عند نطق المتكلم وتارة غيره فلايتوهم عموم وانما يقتضي تعليق بمسمى صدق ليس له ولد فيصح ان يحمل عليه قوله ان لم يكن له ولد ؛ ولايشترط صدق قولنا لم يكن له ولد لان ذلك لما دل عليه من النص يقتضي العموم في الآية الماضية والتعليق يقتضي الاستقبال قول القائل ان لم يكن لزيد ولد فكانه قال ان لم يكن له في ذلك الوقت ولد فتى صدق في ذلك الوقت انه ليس له ولد ترتب الحكم والوقت هو الذي يقتضيه الحال ويدل عليه وقد دل الحال في مسألتنا على انه وقت انقراض ذرية ابي الفتح عبد الله ويصدق ثم انه ليس لابي الفتح ولد ولا ولد ولد ولانسل ولولم يوجد له نسل اصلا لكان الوقت المعتبر وقت موته ؛ وقد تولد مما قلناه من انه لاعموم : فرع صورته لو قال : وقفت على ولدي ثم من بعده على ولده فان لم يكن له ولد فعلى اخي فمات ولده وله حمل فلايستحق لانه لايسمى ولداً والقياس استحقاق اخيه مادل من الحال فاذا ولد الحمل ينبغي ان يستحق الولد وينقطع استحقاق الاخ ، وكذلك اذا قال وقفت على ولدي فاذا مات فعلى اولاد اخي ان كان لاخي اولاد فان لم يكن لاخي اولاد فعلى اولاد اولادي . فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد فينبغي ان يستحق وان كلامه دل على ان وجود الولد سبب لشيء وعدمه سبب لشيء آخر فيعتبر كل سبب بحكمه اى وقت كان تبين ان المعتبر في زمان قولنا له ولد مايدل عليه كلام المتكلم وهو تارة يكون وقت كلامه وتارة يكون غيره بحيث مايدل عليه ففي مسألتنا لو قال الواقف في الاول ثم من بعد ابي الفتح عبد الله ان لم يكن له ولد فعلى الحادث ان كان له ولد فله ولم يذكر بعد ذلك شيئاً وكان له ولد فلاشك ان الحادث لايستحق مع الولد شيئاً فاذا

انقضى الولد ولا ولد له هل يستحق الحادث ؟ هذا محل احتمال يحتمل ان يقال بعدم الاستحقاق لان الوقت المقسم وقت موت عبدالله فالمعتبر عدم الولد فيه لاستحقاق الحادث ولم يوجد ، ويحتمل ان يقال بالاستحقاق لانه جعل العدم علة والاول أقرب ، وكذا لوقال ان لم يوجد له ولد فللحادث وان وجد فللواحد كان فيه الاحتمالان والاقرب عدم الاستحقاق اما صيغة الوقف وهو قوله بعد ابى الفتح لولده ثم لنسله فان مات ولم يكن له ولد فهذه الجملة ماجاءت الا بعد انقراض نسل ابى الفتح فيظهر ان الزمان المعتبر فيها هو زمان انقراض نسل ابى الفتح وانه انما ذكر موت عبد الله معها تنبيهاً على انه ينقرض نسله وهو باق فنبه على انه لاينتقل للحادث الا بشرطين احدهما موته والثانى انقراض نسله ، هذاهو الذى يظهر من هذا الوقف قبل اتصال حكم الحاكم به اما بعد الحكم فلو كان الحاكم حكم بعدم استحقاق ذرية الحادث او ذرية طاهر وعبد المجيد صعب النقض لانه حكم بمحتمل والواقع انه لم يحكم بذلك بل حكم لبنى اخيه بهاء الدين فالنظر فى شيئين احدهما سبب حكمه لهؤلاء اذ لايلزم من حرمان الاولين استحقاق هؤلاء بل يكون اذاقيل بحرمان الاولين منقطع الوسط وذلك انا ان قلنا الثالث يتوقف على انقراض الاول وان لم يكونوا فهو منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وذرية السيد لاتستحق ذرية السيد شيئا مادام ولد الحادث وولد طاهر وعبد المجيد موجودين ، وان قلنا ان الثالث ايضاً يؤثر فيه موت ابى الفتح عبد الله عن غير ولد كما قيد به فى الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فلا استحقاق لاولاد السيد شهاب الدين فيكون منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وبين الفقراء فلا تستحق الطوائف الثلاث قبل الفقراء شيئاً فعلى كلا التقديرين لايستحق أولاد السيد شهاب الدين شيئا ، لكن قد يقال انه لما وقف استحقاق الفقراء على انقراضهم دل على استحقاقهم ، وهذا قد قيل به فى وجه هذا المذهب نظيره ، ويعارض هذا بأنه وقف استحقاق أولاد السيد شهاب الدين على انقراض ذرية الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فيكونون بهذا الكلام بعينه ، ويجاب عنه بأن نمنع أنه وقف استحقاق أولاد السيد شهاب الدين على انقراض ذرية الحادث وطاهر وعبد المجيد لأن عبارته فان انقرضوا وهو وإن كان ظاهره كذلك يحتمل عود الضمير على ذرية أبى الفتح خاصة لأنهم المستحقون على هذا التقدير لاغيرهم وتكون الجملة المتعلقة بالولد الحادث وذريته والجملة المتعلقة بطاهر وعبدالمجيد وذريتهما

معترضتين فلا يعود الضمير عليهما بل على ما قبلهما هذا يحتمل وان كان هو خلاف الظاهر ولا احتمال لهذا الحكم غيره بقى الكلام لأن هذا الاحتمال الضعيف هل يمنع النقض أولا وفيه نظر والله أعلم. كتبه على السبكى فى شعبان المكرم سنة اربعين وسبعمائة بدمشق وفرغت منه بكرة السبت العشرين منه والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل

﴿ نسخة فتوى فى دار الحديث الظاهرية بدمشق ﴾

مايقول السادة العلماء فى واقف وقف وقفاً على الجهات والوجوه والمصالح التى يأتى ذكرها وتعيينها فى هذا الكتاب فيبدأ من اليه النظر بعمارة الموقوف وترميمه واصلاحه ومافيه بقاء أصله وسبب النماء والمزيد ومافضل كان جارياً على الوجوه والمصارف الآتى ذكرها فيصرف فى كل شهر ثلاثون فى ثمن زيت وحصر ومصابيح وترميم ويصرف ستون لشيخ الحديث وعشرون للقارىء ومائة للطلبة وعشرون للخازن وأربعون للقيمين ومائة وخمسون لستة قراء يقرءون بالتربة المجاورة لها ، وذكر مصارف الى أن قال ومال هذا الوقف المعين فى هذا الكتاب المتقدر الصرف فى مصارفه المذكورة كمال أوقاف المدرسة والتربة المذكورتين وقد تلفظ هذا الوكيل الواقف المسمى بوقف هذا الموقوف المعين فى هذا الكتاب على الجهات المعينة والمصارف المذكورة فى هذا الكتاب على مافصل فيه ومتى نقص ارتفاع هذا الموقوف المعين عن هذه المصارف المعينة فى هذا الكتاب بدأ من ذلك بتقديم ماهو مقرر لمصالح القاعة المذكورة وما هو مقرر فى هذا الكتاب من الجامكيات على ماعين اعلاه فان نقص عن ذلك قدم ماهو معين لمصالح القاعة المذكورة فى هذا الكتاب على مافصل فيه وماهو معين لشيخ الحديث النبوى وقارئه ومستمعيه المشار اليهم اعلاه والقيمين المذكورين اعلاه فان فضل بعد ذلك فاضل صرف فى الوجوه المبينة والمصارف المعينة فى هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك كذلك الى يوم القيامة . فقوله فان فضل بعد ذلك فاضل صرف فى الوجوه المعينة فى هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك كذلك الى يوم القيامة . فهل اذا فضل من ريع الموقوف شىء بعد تكميل ما عين اعلاه من الجامكيات والجرايات يكون لمن عين اعلاه من أرباب الوظائف المذكورة اعلاه أم لغيرهم من ارباب الوظائف بالمدرسة الظاهرية من الفقهاء والمتفقهة والمدرسين والمعيدين وغيرهم أم لا ؟ أفتونا مأجورين رحمكم الله تعالى .

(اجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه ومن خطه نقلت : ليس لغيرهم من أربابه

الوظائف بالمدرسة المذكورة من الفقهاء والمتفقهة والمدرسين والمعيدين وغيرهم شيء منه بل هو لجهة وقف دار الحديث المذكورة تختص به عن المدرسة ليس للمدرسة ولا لاهلها منه شيء ، والفاضل عن معاليم أهل دار الحديث المذكورة الآن بعد تكميلها دال بحسب الحال الآن ان يرد عليهم على نسبة معاليمهم ويحتمل أن يقال يحفظ لهم ولمن يتجدد مكانهم ولكن الاول أولى ويحتمل أن يقال أنه منقطع الآخر وهو بعيد واما صرفه للمدرسة أولأحد من أهلها فممتنع قطعاً ، وقول الواقف فان فضل بعد ذلك فاضل . ليس هو فى شيء من هذه الحالة انما هو فى الفاضل بعد النقص ونحن فى الفاضل بعد التكميل فلا يتعلق به والله أعلم ، كتبه على السبكى الشافعى .

﴿ نسخة فتوى من حلب ﴾

ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضى الله عنهم اجمعين فى قرية موقوفة على شخص معين ايام حياته وعلى أولاده من بعده ذكراناً واناثاً للذكر مثل حظ الانثيين فمن مات من أولاده الذكور ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقب ولا نسل كان نصيبه عائدا على اخوته واخواته الباقين بعده ومن مات من اولاده الاناث كان نصيبه عائدا على اخوته واخواته الباقين بعده من أرباب هذه الصدقة ومن مات من أولاده ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقباً ولا نسلا كان سهمه عائدا لارباب هذه الصدقة الباقين بعده الذكر والانثى فيه سواء يجرى فيه ذلك كذلك قرنا بعد قرن وليس لأولاد البنات الذين لا يرجعون بأنساب آبائهم الى الشخص الموقوف عليه أولا شيء من هذه الصدقة مع من يرجع بنسبه من أبيه اليه فاذا انقرض أولاده وأولاد أولاده وعقبه ونسله حتى لم يبق منهم على وجه الارض أحد كانت هذه الصدقة على أولاد البنات اللواتى يرجعن بأنساب آبائهم الى الشخص الموقوف عليه أولا على السبيل الموصوفة فاذا انقرضوا اجمعين ولم يبق منهم ذكر ولا أنثى كانت هذه الصدقة راجعة الى زيد إن كان حياً فان لم يكن حياً كل من يعود بنسب أبيه على السبيل الموصوفة فان انقرضوا عن بكرة ابيهم حتى لم يبق منهم ذكر ولا انثى كان ذلك راجعاً كل من نسبه الى زيد فان لم يكن احد منهم حى كانت هذه الصدقة راجعة الى الفقراء المسلمين من امة محمد صلى الله عليه وسلم وقد ثبت للاولاد الموجودين من نسل الموقوف عليه اولا حفصة بنت زينب بنت حليمة بنت ابن الموقوف عليه اولا فهل تستحق جميع

الوقف اولا وهل يستحق من شرطه له بعد عدم من ينسب الى الموقوف عليه مع وجود هذه ام لا ؟ وهل اذا كانت مستحقة لجميع الوقف فأقرت بما يخالف شرط الواقف فيلغى شرط الواقف ام يتبع شرط الواقف فيلغى الاقرار المخالف لشرط الواقف أفتونا .

(الجواب) هذا اللفظ اذا اخذ مدلول لفظه فقط على ما تضمنه هذا الاستفتاء فيه انقطاع فى وسطه لأنه لم يذكر حكم ماذامات الاولاد وخلفوا اولاداً ولا حكم ماذامات اولاد الاولاد وخلفوا اولادا فيتطرق اليه خلاف فى ان اولادهم يستحقون ان يكون منقطع الوسط . والاولى عندى فى مثل هذه الصورة الخاصة الاستحقاق بتأويل اللفظ المتقدم كي لا ينقطع وعلى هذا تستحق حفصة المذكورة اذا ثبت انحصار النسل فيها وعلى كل تقدير لا يستحق زيد المشروط له بعدم ولا نسله شيئاً مع وجودها ولا اعتبار بالاقرار المخالف لشرط الواقف بل يجب اتباع شرط الواقف نصاً كان او ظاهراً ثم الاقرار وان كان لا احتمال له اصلا مع الشرط وجب الغاؤه لمخالفته للشرع ومن شرط الاقرار ان لا يكذبه الشرع ؛ وان كان له احتمال بوجه ما وأخذنا المقر به ولم يثبت حكم فى حق غيره بل يحمل الامر فيه على شرط الواقف والله عز وجل اعلم . كتبه على السبكى الشافعى فى شعبان سنة تسع واربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) وقف على بدر الدين بن عساكر باقراره وهو فى يده ثم على اولاده ثم نسله فمن مات منهم ومن نسلهم وله نسل فنصيبه لنسله بالترتيب للذكر مثل حظ الانثيين ومن مات منهم ومن اولادهم ونسلهم ولا عقب له فنصيبه لمن فى درجته يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الأب ثم مات بدر الدين وخلف اولاده الأربعة احمد وابراهيم وست العرب وزينب وماتت زينب ولا عقب لها ثم ماتت دنيا ولا عقب لها ثم ماتت ست العرب وخلفت بنتين من زوج زينب وملكة وبنتين من زوج آخر دنيا والتى ثم ماتت دنيا ولا عقب لها وليس من أهل الوقف موجود الا أحمد وابرهيم والتى وزينب وملكة وماتت زينب وخلفت أربعة أولاد وماتت ملكة وخلفت بنتين فحكم حاكم حنبلى بعد موتهما بانتقال نصيب اخواتها الثلاث الميتين والباقية ليجرى على أولادهن على شرط الواقف وقال مع علمه بالخلاف وأن قول الواقف ويشترك فيه الاخوة من الأبوين ومن الأب صريح فى ذلك ثم حضرت التى وأولاد إخوتها يتنازعون وحصة دنيا الى الآن فى يد التى وقالت انها لم تحضر ولا وكيلها عند الحاكم المذكور ولم يتصل كتاب

الاقرار بالحاكم المذكور لكن اتصل به كتاب متأخر التاريخ ثبت فيه بالبينة على قاض ان المكان وقف على الاخوة الأربعة أولاد بدر الدين على أنه من مات منهم عن عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فلمن فى درجته يقدم الاقرب ويشترك فيه الاخوة من الأبوين ومن الأب .

(الجواب) مذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد رضى الله عنهم فيمن وقف على أقرب اقاربه أو أقرب الناس اليه وله أخ شقيق وأخ من أم يصرف للاخ الشقيق وأخ من أبيه يقدم الشقيق على الذى من أب باتفاق الجمهور، وقيل فيه خلاف من النكاح وهو بعيد مردود بالفرق بين الوقف والنكاح ولا يكاد هذا الخلاف يثبت ومع ذلك هو فى الاخ للاب وأما الاخ من الأم فلم ينقل أحد فيه خلافاً وان رام أحد اثبات خلاف من جهة أنه اذا كان الاخ للاب والاخ للام سواء فالأخ للاب يساوى الشقيق عند قوم يلزم مساواة الأم الشقيق عندهم فيحتاج الذى يروم هذا بالتركيب الى اثبات أن المسوى بين الاخ للاب والأخ للام يقول بمساواة الشقيق للاخ للاب ويقول بانهما سواء فى قدر المساواة ويصعب عليه ذلك وهو ضعيف على ضعيف على تقدير ثبوته ، والمقصود أن المنقول فى المذاهب تقديم الشقيق على الاخ من الام وغيره ليس بمنقول لا قولا ولا وجها ولا رواية ولا عن عالم معروف ولا فقيه مصرح به . فان قلت قد كان بعض الناس يقول أن الاخوة كلهم سواء فى القرب ولكن الشقيق اقوى . قلت هذا خلط فان أقرب أفعل التفضيل وهى تقتضى زيادة فى القرب والشقيق ذو قرابتين فهى أزيد من ذى قرابة واحدة نعم الاخ للاب أقوى من الاخ للام لانه عصبة ومتفق على أنه يطلق عليه اسم القرابة والاخ للام فى دخوله فى مطلق اسم القرابة خلاف ؛ وينبغى أن يضبط أن الأبواب كلها ليست على حد واحد بل مختلفة فان الاخ الشقيق مقدم فى الميراث قطعاً على الاخ من الأب وفيهما فى النكاح خلاف وأما الوصية والوقف فالمشهور عندنا القطع بتقديم الشقيق على الاخ للاب وقيل قولان كالنكاح وهذه الطريقة مردودة وعند المالكية خلاف فى الوصية ولم يختلفوا فى الوقف بل قطعوا بالتقديم ، هذا كله فى الاخ الشقيق مع الاخ للاب اما مع الاخ للام فلم نعلم فيه خلافاً فى شيء من المذاهب الاربعة بل قالوا أنه أقرب . فان قلت كيف يتفقون على أنه أقرب وهذا الاطلاق يقتضى مشاركة الاخ للام فى القرابة وقد اختلفوا فى كونه من القرابة . قلت لا اشكال فى حصول معنى القرابة فيه وانما الخلاف فى أن اسم القرابة اذا أطلق هل يشمل

قرابة الام فمن خصها بقرابة الاب يحمل هذا بقرينة الاطلاق ولا ينكر معنى القرابة فيهما، وبهذا يفرق بين الوقف والنكاح بأن المرجع في الوقف الى الالفاظ والمرجع في النكاح الى المعنى والعصوبة معنى القرابة فان قلت هب أن مشهور المذاهب الاربعة اتفقت على ذلك ولم يوجد فيهما ما يخالفه اما للفقيه أن يخرج خلافاً مستنبطاً من مساواة الاخ للاب الاخ للام والخلاف بينه وبين الشقيق. قلت قد تقدم جوابه والفرق ظاهر يمنع التخريج وعلى تقدير ثبوت التخريج يكون قولا ضعيفاً. فان قلت اذا حكم القاضي بالقول الضعيف لم لا ينفذ. قلت قال الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال صلى الله عليه وسلم «قاض قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار» فمتى أقدم القاضي على حكم وهو لا يعتقده كان حاكما بغير ما أنزل الله وقاضيا بشيء لا يعلمه فلا يحل للقاضي أن يحكم بشيء حتى يعتقد أنه الحق. فان قلت هذا في المجتهد أما المقلد فمتى قلد وجها جاز ضعيفاً كان في نفس الامر أو قوياً. قلت ذلك في التقليد في العمل في حق نفسه اما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على أنه لا يجوز. فان قلت اذا استوى عنده القولان فهل يجوز أن يفتي أو يحكم بأحدهما من غير ترجيح كما اذا استوت عند المجتهد امارتان يتخير على قول. قلت الفرق بينهما أن بتعارض الامارتين قد يحصل حكم التخيير من الله تعالى وأما أقوال الامام كالشافعي مثلا اذا تعارضت ولم يحصل بينهما ترجيح ولا تاريخ يمتنع أن يقال مذهبه كل واحد منهما أو واحدها لا بعينه حتى يتخير. فليس الا التوقف الى ظهور الترجيح. فان قلت لو كان الحاكم له أهلية الترجيح. قلت متى كان له أهلية ورجح قولا منقولا بدليل جيد جاز ونفذ حكمه به وان كان مرجوحاً عند اكثر الاصحاب ما لم يخرج عن مذهبه. فان قلت: فان لم يكن له اهلية الترجيح. قلت حينئذ ليس له الا اتباع الذي عرف ترجيحه في المذهب. فان قلت فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه وكان من اهل الترجيح. قلت ان لم يشترط عليه في القضاء التزام مذهب جاز وان شرط عليه إما باللفظ واما بالعرف واما بأن يقول وليتك الحكم على مذهب فلان كما يقع ذلك في بعض التقاليد فلا يصح منه الحكم بغيره لأن التولية لا تشمله فان صححت اقتصرت على ذلك المذهب وان فسدت امتنع الحكم مطلقا. وقد اختلف الفقهاء فيما اذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين هل تفسد التولية او تصح ويفسد الشرط أو تصح ويصح الشرط، والقول بالصحة وفساد الشرط انما هو في المجتهد اما المقلد فلا والناس اليوم مقلدون فلا يأتي هذا القول فيهم، والذي اقوله في

هذه الأعصار ان الذى تولى القضاء على الاطلاق اذا اطلق السلطان توليته لحكم بمشهور مذهبه أن كان مقلدا وبما يراه ان كان مجتهدا والذى يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب ان كان مقلدا وان كان مجتهدا فى مذهبه فله الحكم بما ترجح عنده منه بدليل قوى وليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلدا كان او مجتهدا لأن التولية حصرته فى ذلك وليس له ان يحكم بالشاذ البعيد جداً فى مذهبه وان ترجح عنده لأنه كالخارج عن المذهب. فان قلت : لو حكم حاكم بان الأخ الشقيق مساو للاخ من الاب او للاخ من الام هل ينقض . قلت الظاهر انه ينقض لان دلالة الاقربية على تقديم الأخ الشقيق نص فيكون كما لو خالف النص واذا شرطها الواقف وحكم بخلافه فيكون قد خالف شرط الواقف، والفقهاء يقولون شروط الواقف كنصوص الشارع، وأنا أقول من طريق الادب شروط الواقف من نصوص الشارع لقوله ﷺ «المؤمنون عند شروطهم » واذا كانت مخالفة النص تقتضى نقض الحكم فمخالفة شرط الواقف تقتضى نقض الحكم . فان قلت : قد قال الأصحاب لو وقف على قرابته لم يدخل الأب والابن. قلت لانهما أقرب الاقارب فلا يسبق الذهن من اسم القرابة اليهما وهذا مما قدمناه أنه من دلالة اطلاق الاسم لا من انتفاء معنى القرابة. فان قلت : قد قال بعض الحنابلة إن قولهم إن الشقيق اقرب من الاخ من الام مفرع على عدم الاخ من الأم قريبا . قلت لم يقل جيداً بل هو مفرع على كل وقت لان الخلاف فى دخوله فى مطلق اسم القرابة واشتقاق الأقرب من اسم القرابة الذى هو أعم من المطلق والمقيد الا ترى أنه لو لم يكن له قريب غير الأخ للام صرف اليه لأنه أقرب من الاجنبي ولولا أن معنى القرابة موجود فيه لم يصرف اليه وهذا فيما اذا قال أقرب الناس اما اذا قال أقرب قرابتى وليس له الأخ لام فالظاهر أنه لا يصرف اليه على قولنا إنه ليس من القرابة بل على كل قول لان أقرب يقتضى انه شارك وزاد وهذا مفقود ههنا، وكذلك لو لم يكن له الا أخ شقيق يأتى هذا البحث ومحل هذا البحث اذا قال أقرب اقاربى الموجودين اما اذا لم يقيد بالموجودين فيصرف اليه لانه لا بد له من اقارب هذا أقربهم وان كانوا قد انقرضوا فان قلت لو وصى لجماعة من اقاربه . قلت قال الاصحاب يصرف لثلاثة وينبغى أن يكتفى باثنين لانهما جماعة لا أن يقال إن الاثنين انما جعلا جماعة فى ثواب الصلاة . فان قلت قد سوى الفقهاء بين أقاربه وقرابته وينبغى أن يقال إن أقارب جمع أقرب وهى افعل التفضيل فتختص

بالأقربين من القرائب. قلت لا يتعين أن تكون جمع أقرب بل تكون جمع قريب. فان. قلت قد قال النبي صلى الله عليه وسلم لابى طلحة فى صدقته « أرى أن تجعلها فى الاقربين » فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه . قلت لانهم أقرب اليه من بقية قبيلته وقد جاء فى البخارى من حديث ثمامة عن انس قال فجعلها فى حسان. وأبى بن كعب ولم يجعل لى فيها شيئاً لانهما أقرب اليه . فان قلت كيف اقتصر على اثنين مع صيغة الجمع . قلت لم يقتصر فقد قسمها فى أقاربه وبنى عمه وانما ذكر أنس حسان وأبى بن كعب لأنه تبين انهما أقرب اليه منه فان أبا طلحة وزيد ابن سهل بن الاسود بن حرام ، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام ، وحرام. هذا ابن عمرو بن زيد مناة بن عمرو بن مالك بن النجار ، وأبى بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار . فأبى فى رتبة والد أبى طلحة وحسان فهو أبعد من حسان بالنسبة الى أبى طلحة ولكنه أقرب منهما الى جذم النسب وهو مالك بن النجار فلذلك اعطاه ولم يعط انساً لان أنس بن. مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن حبيب بن عامر بن غنم بن عدى ابن عمرو بن مالك بن النجار فأنس انزل من ابى طلحة وحسان بثلاث درجات. وان كان من بنى عمه . فهذا يدل على أن ابا طلحة راعى لفظ الاقربين ، ولم. يعمم الاقربين ولعله لم يجد فى رتبة حسان اثنين مساويين له اذا قرب فأدخل ابياً وراعى أقربيته الى أصل نسبه وكأنه فهم من مراد النبي صلى الله عليه وسلم. الاقربين من قرابته الذين هم قبيلته وهو كذلك ، وينبغى أن يفهم الفرق بين قولنا أقرب الاقارب وأقرب الناس وتعطى كل لفظة حقها ودلالة الجمع هل تقتضى التعميم عند التعريف. والاضافة أولا ومن الذى ينتهى اليه من. الأجداد فى القرابة حتى تبنى عليه هذه الأحكام ولفظ القرابة والقرائب مثل. لفظ ذوى القربى وقد قصره النبي صلى الله عليه وسلم على بنى هاشم وبنى المطلب. فلذلك اختلف الفقهاء فالشافعية ضبطوه بأقرب جد يعرف به ، وأقرب جد من اجداد النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الوصف هو هاشم ، وألحق النبي صلى. الله عليه وسلم بنى المطلب بهم ، واحمد اعتبر الجد الرابع لأن هاشماً رابع وعنه. رواية اخرى انه يعتبر الجد الثالث . فان قلت لو قال قائل من الفقهاء بأن الاخ. من الأم يتناول الشقيق فيما اوصى به لاقرب الناس اليه هل كان هذا القول. يجرى فى هذا الوقف غير اخواتها الثلاث وبقية اهل الوقف خالاتها أعلى منها وليس لها اولاد عم ولا عمة فانحصرت الطبقة فى ثلاث الأخت الشقيقة والأختين.

للام وقد قال الواقف يقدم الاقرب منهم ومنهم تقتضى التبعيض فليس لنا ان نعم الجميع ويصير هذا كما لو قال اعطوه هذا الاقرب الى من اخوتى هؤلاء الثلاثة وكان له اخ شقيق واخوات من ام فلا يقول احد هنا ان اخوى الأم يعطيان ولا يجرى فيه ذلك الخلاف قطعاً وبهذا يعلم ان التشريك هنا مقطوع بخطائه . فان قلت فقد قال بعد ذلك ويشترك الاخوة من الابوين ومن الاب فيما وقف عند تقديم الشقيق . قلت يشترك معه الاخ من الاب ولايلزم تشريك الاخ من الام اما اولاً فلان الفاظ الواقفين لايقاس عليها واما ثانياً فالفرق فان الاخ للاب عصبة كالشقيق فعلى الواقف يراعى جهة العصوبة. فان قلت فما معنى هذا التشريك ؟ قلت يحتمل ان يراد به التسوية كما سوى النبى صلى الله عليه وسلم بين بنى هاشم وبنى المطلب ؛ وعلى هذا لو كان موضع الشقيقة اخت لاب تقدمت ، ويحتمل ان يراد ان الشقيق مقدم فيستحق بالاصالة ، واذا وجد معه أخ لاب شاركه فى نصيبه ويقسم بينهما نصفين ويكون الذى من الاب عوله على الشقيق لايكون له بطريق الاصالة ، وتظهر فائدة هذا اذا مات الذى من الاب لانقول يأخذ نصيب ولده إن كان له ولد أو من فى درجته إن لم يكن له ولد ، بل نقول إن هذا نصيب الشقيق يوفر عليه كالوقف على اثنين يموت احدهما فيختص به الثانى واذا مات الشقيق نقول ينتقل كل النصيب الى الذى من الاب والذى من الام فى النصيب الآخر. فان قلت ما ذكرتم فيما تقدم من انحصار الدرجة واقتضاء من التبعيض انما هو بحسب الواقع ولا يلزم التقيد بذلك لانا انما ننظر الى مدلول لفظ الواقف. والدرجة اعم فيصح التبعيض فيها ألاترى انه لولم يكن فى الدرجة الا واحد صرف اليه ولايمكن التبعيض فيه . قلت اذا لم يكن فى الدرجة الا واحد صرف اليه لانه يمكن غيره ، اما اذا كان فى الدرجة أكثر من واحد وهم يتفاوتون فيجب رعاية التبعيض . فان قلت ليسوا متفاوتين عند من يقول هما سواء إن كان قال بذلك قائل .قلت لايمكن أن يقول قائل هماسواء من كل وجه لان الشقيق زائد فى القرب قطعا ؛ وغاية ما يتخيل أنه يجعل مثله فى بعض الاحكام فلا يلزم التعميم . فان قلت : فقد قال الحاكم المذكور فى اسجاله أنه رأى قول الواقف ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الاب صريحا فيما سأله السائل . قلت الذى سأله السائل الحكم للشقيقة واللتين من أم ، والقول بأن قول الواقف صريح فى ذلك خطأقطعاً ، ولا يقول عربى ولا عجمى

ولا من له تصور ونطق يقف عند ما يقول ان لفظ الاب صريح فى الام ولا ظاهر. فان قلت الأم أحد الابوين. قلت هذا يقال عند التغليب على سبيل المجاز واما اطلاق الاب على الام فهل سمع قط فى كلام فصيح من نظم او نثر، وهذا اقل من ان يجعل سؤالا ولكنه لما قيل ذكرته فانى سمعت من احتج بهذا لهذا الحاكم. فان قلت: قد قال الحاكم مع علمه بالخلاف. قلت منه ان هذا الخلاف وعجيب هذا القول منه مع ان قول الواقف صريح الصريح، كيف يختلف فيه ولو لم يقل مع العلم بالخلاف كنا نقول انه توهم ان الاختين من اب وكان يكون عذرا ويكون الحكم حينئذ ما صادف محلا ولم يتعلق بأختى الام البتة ولم يكن عليه لوم فى ذلك لان السهو يعرض لكن قوله مع العلم بالخلاف يدفعه لان التشريك بين الشقيق والاخ من الاب مع تصريح الواقف به لا خلاف فيه. فان قلت قد يكون للحاكم مستند آخر. قلت تضمن اسجاله أنه رأى ذلك صريحا وحكم وذلك يقتضى انه رتب الحكم المذكور على ما رآه من الصراحة وان ذلك هو مستنده فى الحكم وكل احد يعلم يقينا خطأه فى رؤية ذلك صريحاً ومتى كان المستند خطأ كان الحكم المرتب عليه خطأ مثله فيكون مقطوعا بخطائه وكل مقطوع بخطئه يجب نقضه. فان قلت فالحاكم متى يرجع اليه فى مستنده؟ قلت عليه بينة بما قاله فى اسجاله وهذا حق آدمى وليس مما يثبت حسبة فليس له الآن انشاء حكم فيه الا بدعوى والاخبار عن القاضى بأن له مستنداً آخر يخالف ظاهر ما شهدت به البينة وقول الحاكم مقبول فيما لم تقم بينة بخلافه. فان قلت فقد ذكر مستندات لا بأس أن نسمعها ونجيب عنها. قلت ما ذكرها وانا استنطقك بها على سبيل الاسئلة لينتظم الكلام على نمط واحد سؤالا وجوابا. فان قلت انت تثبت كلامك كله على شرط تقديم الاقرب فى جميع البطون وليس كذلك لانه لم يذكره الافيمن توفى من الاخوة الاربعة، ودنيا التى الكلام فى نصيبها ليست منهم بل هى بنت احداهن. قلت قد اتصل فى اثبات كتاب اقرار بدر الدين بالوقف وان الموقوف كان فى يده حال الاقرار وفيه شرط تقديم الاقرب فى جميع البطون وانما الكتاب الذى اتصل بهذا الحاكم الحنبلى وتاريخه بعد كتاب الاقرار وفاة المقر وانتقال الوقف الى اولاده الاربعة فشهد الشهود ومستنده الاستفاضة بأنه وقف على الاربعة اى انتهت منافعه اليهم وان مات منهم؛ ومرادهم من اهل الوقف وانما قصروا فى العبارة لانهم شهدوا بالاستفاضة فلم يضبطوا لفظ الكتاب والكتاب قد ثبت فالتمسك به أولى ولا معارضة بل هو

كاشف ومبين ومزيل هذه الشبهة. فان قلت هذا الكتاب المتضمن للاقرار انما يثبت بالخط قلت ودع لان المكان في ايديهم ولم ينتزع بالخط شيئا حتى يأتى فيه خلاف فى ان الخط هل ترفع به اليد وانما استفدنا به معرفة مالم يكن يعرف وتصريحاً بما اشكل على هذا الحاكم فيما هو محتمل عنده . فان قلت : لولم يظهر هذا الكتاب هل كان لما قاله من اختصاص الشرط بالاربعة وجه ؟ قلت له احتمال ولكنه مندفع لان الكتاب فى نفسه دال على انه ليس كتاب الوقف الاصلى ولم يتعين فيه انهم الطبقة الاولى . قال بعد ذلك على الشرط والترتيب ، والشرط معرف بالالف واللام فيعم كل الشروط المتقدمة ومن جملتها الاقرب فبهذا الطريق نجعله فى كل البطون مع أنه المتبادر الى الفهم. فان قلت قوله بعد ذلك على الشرط والترتيب انما هو فيما اذا لم يوجد فى درجته من يساويه. قلت لا لان قوله ثم عطف على الجملة الأولى التى قبل هذا الشرط والا يلزم أن يكون نصيب دنيا منقطع الآخر . فان قلت قد قال إن قوله على الشرط لا يمكن عوده على قوله الاقرب لان شرطه الاقرب باطل لانه قال معه يستوى الاخ من الابوين ومن الاب وهو مخصوص بالاخوة الاربعة الذين كلهم من اب واحد فاذا سوى فيهم بين الشقيق والاخ من الاب استحال ان يقدم منهم الاقرب . قلت هذا بناه على مافهمه وليس بصحيح لما قدمناه ، ونحن لو سلمنا له ذلك لم تلزم الاستحالة لانا كنا نحمل التشريك على المعنى الثانى الذى شرحناه فيما سبق وذكرنا تفريعه من ان اخوة الاب يشاركون ولا يتأصلون كالاشقاء هذا لو سلم له اختصاصه بالاربعة وكلاء . فان قلت : قد يتمسك بمكتوب فيه فتوى النووى باشتراك أولاد العم وأولاد العمة فيما شرط فيه الاقرب وصحة الحكم به . قلت صحيح لأن العم والعمة سواء لأن الذكر والأنثى سواء ، وقد صرح النووى ومن وافقه فى ذلك المكتوب بتقديم الاقرب . فان قلت : قد اطلقوا تشريك أولاد العم وقد يكون بعضهم شقيقا وبعضهم من أم . قلت سبحان الله أتتمسك بهذا الاطلاق مع تصريحهم بتقديم الاقرب ، والنووى وغيره يقولون فى تصانيفهم أن الشقيق أقرب فكيف يتخيل فيهم خلاف ذلك ، وليس مقصود هذا الحاكم فى تمسكه بهذا إن كان مقصوده التسوية بين الشقيق والاخ من الام فى الاقربية فينبغى أن يبرز به حتى يرد عليه الناس كلهم من مذهبه وغير مذهبه ، وان لم يكن ذلك مقصوده فما بقى الا تمسك بما لا يقبل . فان قلت قد قال إنه وجد فى هذا المكتوب الذى فى ذيله خط النووى فصلا يدل على انهم من امهات شتى .

قلت تجادله لأن ذلك إن صح يكون النووي ما وقف على ذلك الفصل ولا سئل عنه وهذا أيضا إن كان القصد لرقه (؟) فلا شيء وان كان قصده تسوية الأخ من الأم بالشقيق والخروج عن المذاهب الأربعة فيبرز به حتى نسمع جوابه ولا يتستر . فان قلت قد قيل عنه أنه قال كيف ارجع عن هذا الحكم وقد حكمت فى عشرين قضية مثل هذه . قلت إن صح عنه فهذا مرض ماله دواء . فان قلت فما تقول فى حكمه للميتين . قلت الحكم بالانتقال للميت قد يحتاج اليه لتوفية ديونه ووصاياه وانتقال ما يفضل عنهما لوارثه من الريع المستحق له فى حياته فالحكم بذلك يصح بشرط أن يطالب به صاحب الدين أو الوصية أو الوارث أو وكيل أحدهم ويكون الحكم له لا للميت وانما الحكم بالانتقال الى الميت طريقه ؛ واما الحكم بانتقال الوقف حتى ينتقل بعده للطبقة التى بعده فينبنى على أن البطن الثانى يتلقون عنه أو عن الواقف ؛ والصحيح انهم يتلقون عن الوقف فلا يحتاج الى الحكم بالانتقال الى الميت ؛ اذا عرفت هذا فالحكم هذا بانتقال نصيب دنيا الى اخواتها الثلاث لم يذكر أنه بفرض دين ولا وصية ولا إرث بل قال ليجرى على أولادهن على مقتضى شرط الواقف ولا يحتاج اليه على ما بيناه ؛ ثم انه لم يذكر المحكوم له فان كان هو الميت فلا يصح لأن الميت لا يدعى ولا يستتر ؛ وقد نصت الحنابلة الذين هذا الحاكم متمذهب بمذهبهم انه لابد فى الحكم من سؤال المحكوم له لأنه حقه فلا يستوفى بدون إذنه والمتكلم هنا السائل ليس وكيلا عن الميت وانما لعله وكيل عن الاولاد فكان ينبغى التصريح بالحكم لهم فالأحياء لم ينص على الحكم لهم والموتى لا يصح الحكم لهم فكيف هذا الحكم . فان قلت إن التى تدعى انها لم تحضر عند هذا الحاكم ولا وكيلها . قلت هذه عنده احاد أن كانت حاضرة أولها وكيل حاضر فلا يصح الحكم عليها الا بحضورها أو حضوره والدعوى عليها لأنها صاحبة اليد وهى الخصم فى ذلك ؛ وان كانت غائبة ولا وكيل لها فعندنا يجوز الحكم على الغائب فان كان هذا الحاكم اعتبر ذلك واستوفى شروطه صح الحكم وإلا فلا ، وأعنى بصحة الحكم انه لو كان المحكوم به صحيحا ونحن قد بينا ما فيه . فان قلت فقد نفذه حنفى بعده . قلت تنفيذ الباطل لا يجعله حقا والحنفى لا يرى الحكم على الغائب فاذا كانت هذه لم تحضر ولا وكيلها عنده لم يصح التنفيذ وأيضاً فمذهب الحنفى انه لا ينفذ القضاء على الغائب الا اذا نفذه غيره . وهذا الحنبلى حكم على غائب وما نفذه احد قبل الحنفى فلم يكن للحنفى تنفيذه لو كان صحيحاً فكيف وهو باطل وقد حضر عندى هذا الحاكم وقال لى انه لم يكن عنده

علم بالغيب ولا بشيء مما في عليه الذي قبله الحكم. فان قلت قد نفذ شافعي حكم الحنفي المذكور . قلت: تنفيذه لا يصححه لانه بناه على اعتقاد صحته . فان قلت قد قال الحنفي انه انما نفذه بناء على ان الاختين لاب . قلت هذا عذر له وهو مبين انه لم ينفذ الحكم للاختين من الام على انه لو نفذه لم ينفذ. فان قلت أليس نقض القضاء صعباً قلت اصعب منه تبقيته وهو باطل وقد قال صلى الله عليه وسلم «كل عمل ليس عليه امرنا فهو رد» واذا تبين بالدليل الصحيح ان هذا الحكم لغير مستحق فهو مما ليس عليه أمر النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مردوداً بقول النبي صلى الله عليه وسلم . فان قلت قد قالوا انه لا ينقض قضاء القاضي الا اذا خالف النص والاجماع او القياس الجلي . قال القرافي من المالكية او القواعد الكلية وقالت الحنفية او يكون حكما لا دليل عليه . قلت هذا مخالف لشرط الواقف وهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وهو مخالف لما علمناه من المذاهب الاربعة ومالم نعلم فيه خلافاً فهو كالمخالف للاجماع وان ثبت فيه خلاف فيكون شاذاً والخلاف الشاذ لا اعتبار به كما ان الاحتمال البعيد لا يخرج النص عن كونه نصا ولهذا عد إمام الحرمين جملة من التأويلات الباطلة وهكذا يقول الحنفية في الخلاف الشاذ إنه خلاف لا اختلاف يعنون بذلك انه انما يعتبر الاختلاف المشهور القريب المأخذ اما الخلاف الشاذ البعيد فهو خلاف لاهل الحق، وهكذا القول ان المعتبر ان يكون خلاف يتفاوت او احتمالات متفاوتة. فاذا حكم بأحدها لا ينقض وان رأى غيره اصوب لأنه يحتمل عنده ان يكون صواباً كما في المذاهب المشهورة اما الخلاف الشاذ والاحتمال البعيد الذي يعتقد خطأه فقد لا ينقض وقد اشتهروا دوا الحمالات الى البينة [1] والله اعلم استدركه في تاريخه . فان قلت ما ذكرته في معنى التشريك يدق عن اكثر الناس فكيف يحمل كلام الواقف عليه ويكون طريقاً في بعض الحكم . قلت انا انما ذكرته محافظة على شرط الواقف حتى لا يلغى والمعاني الخفية لابقاء النصوص وعدم الغائها فهو من محاسن العلماء ونحن استخرجنا هذا دفعاً لمن يريد ان يحكم ببطلان هذا الشرط من الواقف بما يتخيله وهو بمثابة من يبطل النصوص بالقياس الفاسد لأن هذا ابطال لشرط الواقف بما توهمه في ذهنه انه لا فائدة فيه ونحن قد اظهرنا فيه فائدة وكان التوهم فاسداً . فان قلت هل من فرق بين ان يكون الانتقال من اب او ام . قلت لا فرق . فان قلت في تصنع انت . قلت استخير الله واحكم للتي بنصيب اختها دنيا جميعه كاملا [2] مضافاً الى نصيبها من امها واقر يدها عليه وامنع

(١) كذا . (٢) في الاصل « كلاماً » .

اولا اختيها من التعرض له وأحكم عليهم بمنعهم منه لأن الله سبحانه وتعالى يقول (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) والله تعالى يقول (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ويقول (الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر) ويقول (وأنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) والنبي صلى الله عليه وسلم يقول « لتأمرن بالمعروف ولتنهون (١) عن المنكر » ويقول « قاض قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة » ويقول « وأعط كل ذى حق حقه » ويقول « وانصر اخاك ظالماً او مظلوما » فانا اتقرب الى الله تعالى بالحكم لهذه بحقها والحكم على غيرها بمنعه مما لا يستحق ، والله تعالى أرجو أن يوفقني للحق والخلاص وينعم علينا من سعة فضله بمنه وكرمه انه قريب مجيب . كتبه على بن عبد الكافي بن على بن تمام السبكي غفر الله له ولوالديه في يومي الأربعاء والخميس الرابع والعشرين من ذى القعدة سنة سبع وأربعين وسبعمائة بعضه بالعادلية بدمشق وبعضه بمنزلنا بالدهشة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا حسبنا الله ونعم الوكيل . فان قلت ما فرق بين أن يكون والد الشقيقة من أهل الوقف أولا فانه قد يقال انه اذا لم يكن الاب من اهل الوقف لم يكن اهلا للترجيح كما قيل بمثله في النكاح على قول أن الأخ الشقيق لا يرجح على الأخ للاب لأن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح . قلت هذا تخيل باطل والنكاح يدور على محض العصوبة والنسب ودفع العار عنه ولاجله اعتبرت الولاية وذلك يختص بالأب لا مدخل للامومة فيه فلذلك سوى في أحد القولين بين الأخ الشقيق والأخ من الاب ، وأما في الوقف فالمعتبر القرب من المتوفى والادلاء اليه فان اعتبرنا اللفظ فاللفظ لا يشمل وان اعتبرنا فهو نسبة الميراث والاجماع على تقديم الشقيق على الأخ للاب سواء كان الاب من أهل الميراث أولا كما لو كان الأب كافراً أو قاتلا والأم مسلمة أو بالعكس أو كانا كافرين والأخوان مسلمين ومات أخوهما المسلم الذى هو شقيق أحدهما فان ميراثه لاخيه الشقيق دون أخيه من الاب من غير نظر الى حال ابيه وأمه الذى يدلى بهما ، وهل يشك احد في أن الشقيق وان كان ابوه ليس من أهل الوقف أقرب الى المتوفى ولو كان كون المدلى به من أهل الوقف شرطا لاشترط أن يكون ابواه من اهل الوقف حتى لا يصرف للاخت من الام اذا كان أبوها ليس من أهل

(١) على لغة من لا ينهى وهي لغة صحيحة جاءت بها الرواية هنا .

الوقف . ولا للاخت من الاب اذ كانت امها ليست من أهل الوقف، ولا يصرف للابن ابوه وامه من اهل الوقف . وهذا خلط لم اكن اظن ان احداً يتوهمه وهو باطل لانه اعتبار شيء لا دليل عليه ولا قاله الواقف ولا دل عليه لفظه صريحا ولا كناية ولو قاله الواقف اتبع ولكنه ماقاله ولا سمعنا احداً فى وقت من الاوقات فى وقف من الاوقاف التى وقع التنازع فيها عند الحكام تكلم بذلك ولا اراد اخراج احد من الوقف بسببه فتعلق القائل به فى هذا الوقف من المجادلة بالباطل او من الهوس فى الدماغ نسأل الله العافية .

﴿ خاتمة فى نقض القضاء ﴾

اخبرنا عبد اللطيف بن محمد بن رزين بقراءتى عليه أنبأ اسماعيل بن أبى اليسر ويوسف ابن مكتوم وعبد الله بن الخشوعى قالوا انا ابو طاهر الخشوعى انا هبة الله بن الاكفانى انبأ محمد بن على السلمى انا تمام بن محمد الرازى وعبد الرحمن بن عمر الشيبانى انبأ الحسن بن حبيب انبأ الربيع بن سليمان قال انبأ الامام ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعى قال واخبرنى من لا اتهم عن ابن أبى ذئب قال اخبرنى مخلد بن خفاف قال ابتعت غلاماً فاستغللته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمته فيه الى عمر بن عبد العزيز فقضى لى برده وقضى على برد غلته فأتيت عروة بن الزبير فأخبرته فقال اروح اليه العشية فأخبره أن عائشة اخبرتنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى مثل هذا أن الخراج بالضمان فعجلت الى عمر فأخبرته بما اخبرنى عروة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم فقال عمر بن عبد العزيز فما ايسر على من قضاء قضيته الله يعلم انى لم ارد فيه الا الحق فبلغتنى فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرد قضاء عمر وأنفذ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح الى عروة فقضى لى أن آخذ الخراج من الذى قضى به على له ، وبه الى الشافعى قال وأخبرنى من لا أتهم من أهل المدينة عن ابن أبى ذئب قال قضى سعد بن ابرهيم على رجل بقضية برأى ربيعة بن أبى عبد الرحمن فأخبرته عن النبى صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضى به فقال سعد لربيعة هذا ابن أبى ذئب وهو عندى ثقة يخبرنى عن النبى صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضيته فقال له ربيعة قد اجتهدت ومضى حكمك فقال سعد واعجبا انفذ قضاء سعد بن أم سعد وأرد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أرد قضاء سعد بن أم سعد وأنفذ قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . فدعا سعد بكتاب القضية فشقه وقضى للمقضى عليه .

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح فى تعليقته ونقلته من خطه : وقفت

على فتيا صورتها انه جعل النظر لحاكم دمشق وكان حينئذ بدمشق حاكم واحد على مذهب معين ثم انه ولى السلطان ايده الله تعالى فى دمشق أربعة قضاة وكان القاضى الذى كان موجوداً حين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الاربعة وأحدهم على مذهب الذى كان حين الوقف فهل يختص النظر بأحدهم الذى كان هو على مذهب القاضى الذى كان حين الوقف أم لا ؟ وقد كتب عليها الشيخ زين الدين الفارقى رحمه الله بأنه يختص بذلك الذى هو على مذهب الموجود حين الوقف . نقلته بالمعنى لعسر عين اللفظ على ؛ ووافقه عليه الشيخ زين الدين وكيل بيت المال والقاضى شمس الدين بن الحريرى والشيخ صفى الدين الهندى وآخران ووافقهم على ذلك الشيخ كمال الدين الشريشى .قال على السبكى وهذا رأيى وعليه عمل الناس فى الديار المصرية والبلاد الشامية ؛ وكان الشيخ برهان الدين أفتى فيمن شرط النظر لفلان ثم لحاكم المسلمين بدمشق هل يختص بحاكم مذهب معين ، قلت لا يختص النظر المشروط للحاكم بحاكم مذهب معين بما ذكر فاعترض عليه بفتوى العلماء المذكورين فقال هذا لا ينافى ماقلت واعتذر باعتذارات منها أنه لم يذكر أن حالة الوقف لقاضى واحد ، ومنها قوله بما ذكر أى لمجرد المذكور لا يختص وهناك اختصاص بالقرينة ، ومنها أن فتواه فى مسألة والى بعض الحكام عدم الاختصاص وفرض بمقتضى رأيه وهو موضع اجتهاد وهذه الاعتذارات كلها معناها أنه لا يخالف فى تلك المسألة على أن هذه الاعتذارات فيها نظر والحق فى مسألته أنه يختص بالقاضى الكبير الذى يسبق الذهن الى قاضى البلد ولذلك لا يدخل النواب فيه ، وبحث ابن الفركاح رحمه الله فى تلك المسألة التى افتى فيها الجماعة بما اذا قال لا رأيت منكراً الا رفعته الى القاضى فالاظهر أنه يختص بالبلد حملا على المعهود لكن هل يتعين قاضى البلد فى الحال ؟ اشبه الوجهين أنه لا يتعين حتى أنه لو عزل وولى غيره بر بالرفع اليه ولو كان فى البلد قاضيان وجوزناه دفع الى من شاء منهما . قال على السبكى مسألة اليمين العهد فيها يقتضى ذلك القاضى الموجود بعينه لكن القرينة تقتضى أن الحالف انما قصد رفع المنكر وهو يحصل به وبمن يتولى مكانه وبأى من كان من القضاة فى البلد عند التعدد بخلاف شرط النظر فانه لو فرض لاثنين حصل الاختلاف وتعطلت المصلحة لدليل التمانع فالقرينة تقتضى أنه انما يجعله لواحد يقوم بمصلحة الوقف واذا كان لاثنين فالاقرب الى غرضه من كان حين الوقف أومن هو مثله لأن عينه لا غرض فيه ومثله فيه غرض صحيح لاختلاف

الآراء والمذاهب والواقف قد قصد معنى يمكن استمراره على ممر الازمان فى اشخاص متعددةفلا نفوت عليه ذلك المعنى، وهذا المعنى مطرد اذا مات ذلك الحاكم المنفرد الذى كان حين الوقف سواء أولى بعده أحد أم تعطلت البلدة مدة وسواء أولى بعده جماعة احدهم على مذهبه مترتبين أم دفعة واحدة ، هذا لاشك فيه عندنا للمعنى الذى قدمناه ، وسواء أولى بعده جماعة أم واحد على مذهبه بلا اشكال، وعلى غير مذهبه فيه نظر عندنا يحتمل أن يقال له النظر لانفراده والواقف انما قصد حاكما يقوم بمصلحة الوقف من جهة الشرع وهذا حاكم ويحتمل أن يقال لا نظر له عليه لأن الواقف وان لم يقصد الشخص فقد يقصد المعنى المستمر فى الاشخاص وهو كونه على ذلك المذهب والعهد لا يقتضى الا ذلك لان ظاهر العهد الشخص خرجنا عنه لعدم الغرض فيه . يبقى بعده امران كليان احدهما مطلق الحاكم ، والثانى الحاكم على مذهب الموجود فالاحتياط والعهد يقتضيان الحمل عليه وهى الرتبة المتوسطة بين المطلق الاعم والشخص الاخص ، وهذا كله فى أصل المسألة ، والواقع عندنا فى الديار المصرية والبلاد الشامية يقتضى زيادة على ذلك فى اختصاص القاضى الذى من مذهب من كان موجوداً حين الوقف بالنظر لمأخذ زائد على ما ذكرناه وعلى المأخذ فى مسألة اليمين مضاف الى ذلك وهو أن القضاة الاربعة حدثت فى سنة أربع وستين وستمائة والاوقاف التى قبل ذلك من نور الدين الشهيد ومن صلاح الدين وغيرهما كلها والقاضى واحد فالنظر له بالشرط وبالعموم وفى سنة أربع وستين المذكورة لم يعزل ذلك القاضى ولم يمت ذلك الوقت بل ولى معه ثلاثة فنظره مستمر بالشرط فيما كان فيه شرط انه للحاكم وبالعموم فيما لم يكن فيه شرط فيستمر ذلك النظر له ولم يول احد من الثلاثة مكانه حتى تأتى المسألة المتقدمة الذى اذا ولى غيره مكانه وحده من غير مذهبه بل هنا اضيف اليه ثلاثة والواقع انه لم يجعل نظرهم عاماً بل فيما عدا الاوقاف والايتام والنواب وبيت المال ، هذه الاربعة فعلت مختصة بالشافعى ويشتركون فيما عدا هذه الاشياء الاربعة : هذا الذى اتفق الحال عليه ورسم به فى الدولة الظاهرية واستمرت العادة عليه، وكل من يموت يلى مكانه واحد على مذهبه ، ويذكر فى توليته انه على عادة من قبله : ومقتضى الشرع فى ذلك انه لا ينتقل إليه الا ما كان قبله للذى على مذهبه بغير زيادة فليس احد من القضاة الثلاثة ينتقل اليه شيء من الانظار التى كانت للشافعى لا بالشرع ولا بتولية السلطان ايده الله تعالى : والحال مستمر على هذا الى الآن فالحكم فى الاوقاف القديمة كلها على

ماذكرناه والحكم فى الاوقاف الحادثة بعد مصير القضاة اربعة ان شرط فيها النظر لقاض معين فالشرط متبع بكون النظر الخاص له بشرط الواقف وللقاضى الشافعى النظر العام عليه لامرين احدهما اقتضاء العرف ذلك والثانى ان القاضى الشافعى اكبر عرفاً او بعادة السلطان والاكبر له النظر العام على الاصغر وان لم يشترط فيختص النظر بالشافعى لما ذكرناه لانه عند الاطلاق . وعلى هذا استقر الحال فى الدولة الناصرية لما وقع كلام فى ذلك على انه متى قيل القاضى من غير تعيين فهو الشافعى والذين حول السلطان اذا سمعوه يفهمون انه انما يريد الشافعى فاذا اراد غيره قيد وقد استقر فهمه وفهمهم على ذلك، وما زلنا فى الديار المصرية نعرف ذلك منه وممن يتلقى المراسيم عنه ، ومما يدل على انه لابد من انفراد واحد انا لم نر احداً قط يفهم دخول نواب الحكم وهم قضاة ، فلو حمل اللفظ على العموم لدخلوا . وسببه ماشرنا اليه وهو مركب من امرين احدهما ان الانفراد فى النظر مقصود واجب بالمصلحة لقوله تعالى (لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا) ؛ وقد جربنا ذلك بكل وظيفة فيها اثنان متساويان فى الرأى لايجىء منهما حال مالم يرجع احدهما الى الآخر والى ثالث. فهذه قاعدة لاتخرج عنها الا اذا نص الموكل أو الموصى على خلافها لأنه قد وصى بذلك فمن سبق منهما الى فعل فقد فعله ومتى تشاححا رجعا الى حاكم يفصل بينهما واما الامور الشرعية فلا بد أن تكون مفوضة الى واحد ؛ وتجويز قاضيين فى بلد على اصح الوجهين ليحكم كل منهما فيما سبق اليه من الحكومات واما انهما يشتركان فى نظر ويستند كل منهما به فلا لانه لاشاهد له بالاعتبار من جهة الشرع. وبعد انى اكره الكلام فى ذلك وقصدت ان لااكتب هذا لانى قاض شافعى فقد يعتقد فى ان الحامل لى على هذا قصدى ان يكون تحت نظرى ففكرت فى ذلك وعارضنى محبتى للعلم وبيانه وما اخذ الله على العلماء من ابلاغه الناس وعدم كتمانه ورجاء ان ينتفع به بعدى حيث لايكون لى غرض فرجحت هذا الجانب وكتبت ماقلته والله يعفو عنى وعمن يظن بى سوءا وأنا نذير لمن يكون عنده اهلية العلم ان يتولى قضاء فان كلام العلماء يؤخذ بالقبول وكلام القضاة تسرى اليه الظنون وان ترتب على القضاة اجر فى وقائع جزئية فالعلم يترتب على ما نكتبه من العلم اجور عظيمة لانها امور كلية تبقى الى يوم القيامة ولكن الجزئى مع المقادير والادب مع الله واجب والعبد لايدرى ماهو خير له وانما الرب سبحانه وتعالى يدبره . ومما نذكره فى ذلك ان الواقف على كلامى هذا من القضاة الثلاثة ان تبين له بدليل

خلافه فليتبع مادل عليه الدليل وان لم يتبين ووافق ماقلته اوتردد فينبغي له ان يفرح بذلك لصيانة الله له ان ينظر فيما ليس له النظر وان يترتب على نظره من التوليات وأخذالاموال بغير حقها ومنع من يستحقها منه وغير ذلك من المفاسد ويشكر الله على صيانته ، ومن يقف عليه من القضاة الشافعية ان وافق فلا يفرح بذلك بل يعلم انه مبتلى بذلك كلفه الله بتقلده القضاء بالنظر فيه فيقوم بواجبه ومن يقف عليه من كتاب السر والموقعين المبلغين عن السلطان ينظرون به فيما يكتبونه عن السلطان ليكون جارياً على نهج الشريعة المطهرة والعوائد المستقرة عليها بخلاف العوايد التي لا اصل لها وقد تكون العوايد في مثل هذا سببها مرضاة بعضهم لبعض ومجاملتهم والحياء منهم مما هو محمود فلا يجب بذلك ان يكون واجباً وتبرز مراسيم ولاة الامور بلزومه . ومما نذكره في ذلك ايضاً لبيان العلم وان كنا اشد كراهية لذكره من الاول ان السلطان ايده الله تعالى وان كان اعظم مقاماً واعلى مكانا ومكانة وهو الذي يولي القضاة الكبار فهل له نظر في الاوقاف واذا اطلقنا النظر للحاكم هل المراد القاضي وحده اويدخل السلطان ؟ والذي ظهر لي في ذلك ان شرط النظر للحاكم لا يدخل فيه السلطان وكذا المشروط فيه النظر للقاضي اما القاضي فصريح في نائب الشرع واما الحاكم فيحتمل ولكن العرف يقتضي انه مثل القاضي فلا يعرف اهل مصر والشام من الحاكم الا القاضي بخلاف عرف العراق فكل وقف في مصر أو الشام شرط النظر فيه للقاضي او للحاكم فالنظر فيه لمراد نائب الشرع ولا يدخل السلطان فيه كما لو شرط النظر لزيد لا يكون لغيره ، وهل يكون للسلطان والحالة هذه نظر عام عليه ؟ يحتمل ان يقال به لان السلطان هو الذي يولي القاضي ويحتمل ان يقال لا لان النظر العام انما يراد به نظر الشرع لانه ناظر على كل احد فمن اخل من النظار الخاصة بشيء مما يجب عليه في نظره استدركه الشرع وسد خلله ؛ والقاضي هو نائب الشرع فلذلك ينظر نظراً عاما على كل ناظر خاص السلطان فمن دونه كما يحكم بحكم الشرع عليهم فاذا كان القاضي هو الناظر الخاص بشرط الواقف فقد اجتمع فيه النظر الخاص والنظر العام فلا يحتاج الى نظر عام عليه ، ولو فرضنا ان شرط النظر لشخص غير قاض فلا شك ان للقاضي النظر العام عليه لنائب الشرع ؛ وهل نقول ايضا ان للسلطان النظر العام ، لاشك ان السلطان اعلى مرتبة ولكنه ايده الله لا يتفرغ زمانه للنظر في الامور الجزئية وما تقتضيه من الاحكام الشرعية وانما هو بعموم سلطنته وانه ظل الله في ارضه قد اقتضى نظره الشريف اقامة

شخص نائبا عن الشرع يقوم بأعباء الشريعة والنظر فى احكامها وألقى اليه زمامها ليتفرغ هو لماهو بصدده من اعباء الامة ومصالحها ومغالبة ملوك الارض وتدبير الجيوش وتمهيد البلاد ومصالح العباد وملاقاة حروب اعداء دين الله ودفعهم وتوطيد مسالك الممالك وقمع المفسدين وغير ذلك من الامور العظيمة التى لا يقدر القضاة ولا جميع الخلق عليها ، كما انه اعزه الله تعالى واعز انصاره لا يتصدى للحكم فى نكاح او طلاق او بيع فان نظره فى اعلى من ذلك ، هذا اذا شرط الواقف النظر للقاضى او الحاكم فان اطلق ولم يشترط النظر لاحد وقد قال الفقهاء ان الصحيح ان النظر للقاضى وكان عندى تردد فى ان السلطان يشاركه اولا والآن استقرارى على عدم مشاركته وان القاضى ينفرد به كما اطلقوه ولا نظر له عليه كما قدمناه الاان يكون مثل عمر بن عبد العزيز فانه وامثاله خلفاء الشرع اعظم من القضاة ، وعلى مثلهم يحمل اطلاق من اطلق من الاصحاب ان النظر للامام ، وأما من ولى بالشوكة فتنفذ احكامه وتصح تولياته العامة التى يحتاج الناس اليها ومن جملتها القضاء فيقيم رجلا فى مقام صاحب الشرع ويلقى اليه مقاليد الشريعة واما توليات جزئية فليس بالناس حاجة اليها وانما هى لنائب الشريعة والله عز وجل اعلم : كتبته فى سادس عشر رمضان سنة اربع وخمسين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) وردت فى المحرم سنة اربع وخمسين وسبعمائة من بلاد الشام فى رجل وقف وقفاً على اقرب الناس اليه وله ابن ابن ابن بنت وابن ابن ابن بنت اخرى وهو ابن ابن اخ لابوين فأيهما أقرب الى الواقف .

(الجواب) الثانى اقرب لانه يدلى بجهتين مختلفتين ليست احداهما مسقطة لحكم الاخرى فوجب اعتبارهما والحكم بزيادة القرب بهما وقوله اقرب افعل تفضيل والتفضيل تارة يكون بقرب الدرجة مع استواء القرابة وتارة يكون بكثرة القرابة والقرابة مع استواء الدرجة كما فى الاخ الشقيق ثم الاخ للاب ، وكما فى ابنى عم احدهما اخ لام ، وفى باب الميراث ورثوا الاخ الشقيق ولم يورثوه بالجهتين لان جهة الاخوة واحدة وانما الامتزاج اوجب ترجيحاً والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان بنى الاعيان يتوارثون دون بنى العلات [1] وورثوا

(١) قال فى المصباح : اولاد الاعيان هم الاخوة من الابوين ، وبنو العلات هم الذين ابوهم واحد وأمهاتهم شتى ، الواحدة علة ـ مثل جنات وجنة قيل مأخوذ من العلل وهو الشرب بعد الشرب لان الاب لما تزوج مرة بعد مرة صار كانه شرب مرة بعد اخرى ، واولاد الاخياف عكس العلات وقد جمعت ذلك فقلت :

ابن العم الذى هو اخ لام بالقرابتين على خلاف فيه لاختلاف الجهتين ؛ وذكروا في جدتين متساويتين صورتين احداهما من جهتين والاخرى من جهة واحدة هل تفضل احداهما على الاخرى وجهان اصحهما لا تفضل بل يقسم السدس بينهما والثانى يقسم السدس بينهما اثلاثاً لذات الجهتين ثلثاه ولذات الجهة الواحدة الثلث ولو كان ابن هو ابن ابن عم فلا أثر لبنوة العم لانها محجوبة بالبنوة فلو اتفق مثل ذلك فى وصية أو وقف على الاقرب هل يقدم به أن نقول لقوة البنوة لا اثر لبنوة العم ، ذكرت فيه احتمالين فى شرح المنهاج وأنا الآن أختار منهما الأول ، وذكر ابن الصباغ فى الوصية فى الجدتين اللتين ذكرناهما وجهين واقتضاء كلامه انهما الوجهان اللذان فى إرثهما كانه يشير الى انا إن قسمناه بينهما اثلاثا فى الميراث وهو رأى ابن حربويه قدمنا ذات القرابتين فى الوصية وإن سوينا بينهما فى السدس فى الميراث وهو المذهب شركنا بينهما فى الوصية لكن التوريث باسم الجدودة وهما مشتركان فيها والوصية للاقرب فيجب النظر فيه ؛ وعبارة الشافعى فى الوصية ايهم جمع قرابة لاب وأم كان أقرب ممن انفرد باب أوأم ؛ وهذه العبارة تشمل الاخوة والاعمام وبنيهم ويقاس عليه ماذكرناه من الصورة المستفتى فيها ، وفى حديث أبى طلحة لما قاله النبى صلى الله عليه وسلم فى صدقته « أرى أن تجعلها فى الاقربين » فجعلها أبو طلحة فى اقاربه وبنى عمه وأعطى منها حسان بن ثابت وأبى بن كعب ولم يعط انساً منها شيئاً وثلاثتهم من قرابته من بنى النجار من الخزرج ، والظاهر انه تمسك بما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « الأقربين » ودلالة افعل التفضيل على أنه لا يعم جميع القرائب ولذلك لم يعط انساً لان انس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد ابن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار وامه أم سليم بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام ، وابو طلحة زيد [1] بن سهل بن الاسود ابن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدى بن عمرو بن مالك بن النجار فيجمع ابو طلحة وانس فى تاسع من جهة ابى طلحة وهو عاشر من جهة انس وهو النجار فأنس انزل درجة من ابى طلحة مع بعده عنه وان اشتركا فى كونهما من الخزرج ، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد

ومتى اردت تميز الاعيان فهم الذين يضمهم ابوان
اخياف ام ليس يجمعهم اب وبعكسه العلات يفترقان

(١) تقدم فى الصفحة ١٤ مايصححه الذى ورد هنا .

مناة وامه الفريعة بنت خالد بن حبيش [1] بن لوذان بن عبدود بن زيد بن ثعلبة ابن الخزرج بن كعب بن ساعدة فهو ايضا قرابة ابى طلحة من الاب والام ويجتمع معه فى جهة الاب فى حرام جد والد ابى طلحة ووالد حسان فهما ابنا ابنى عم لحا فهو اقرب اليه من انس بكثير وابى بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار وامه صهيلة بنت الاسود عمة ابى طلحة مجتمعان من جهة الاب فى عمرو بن مالك بن النجار سابع اب لابى طلحة وهو سادس اب لابى بن كعب وابى بن كعب من جهة الرجال اعلى درجة من ابى طلحة وأقعد من حسان ولكن من جهة النساء ابن عمته فهى اقرب من قرابة حسان من جهة الرجال فاعتدلا لأن فى حسان قرباً من جهة الأب وفى ابى قرباً من جهة الام وبعداً من جهة الاب الا انه اعلى فعارض علو القدر الذى حصل به من التفاوت بين حسان كونه ابن ابن عم اب وابى بن كعب حيث كونه ابن عمته نفسها فكان ابا طلحة لذلك سوى بينهما وهو يدل على مراعاة الجهتين ولو لم يعادل بذلك حسان ولا شك أنه اقرب من انس. وقد يكون قصد عموم الاقربين وان تفاوتت مراتبهم . وعلى كل تقدير فيحصل مقصودنا به وهو مراعاة الجهتين فانه لما لم يحصل لأبى بن كعب الاقربية من جهة الرجال حصلت من جهة النساء فدل على الا كتفاء بواحدة منهما أى من وجد منهما عند الانفراد ، واذا روعيا عند الانفراد وجب ان يراعيا عند الاجتماع لانه لاموجب لاعمالهما عند الانفراد والغائهما عند الاجتماع ، ولا إعمال احداهما والغاء الاخرى فوجب أن يراعيا جميعا واذا روعيت الجهتان فمقتضاهما عند الاجتماع واستواء الترجيح على من انفرد بأحداهما فتأمل ذلك ينشرح به صدرك. وقد نظرت فى هذه المسألة مرات وكتبت شيئاً منها فى باب الوقف من شرح المنهاج وفيما ذكرته الآن زيادة على ذلك وحل اشكال حصل بتركه معاودة النظر فى مسائل العلم وعدم إهمال شىء من العلوم كالانساب ونحوه مما يتوهم أنه لايحتاج اليه فى الفقه فقد ظهر نفعه فى الفقه وفى فهم فعل الصحابة رضوان الله عليهم واتباعهم لاوامر النبي صلى الله عليه وسلم إن كان أبو طلحة قصد تعميم الاقربين وعدم دخول غيرهم من بقية الاقارب وهو الظاهر الذى يدل عليه ظاهر الامر وامثاله ووضع اللغة ولا ينجى من ذلك الا أن يقال انه أعطى بعض الاقربين دون بعض أو بعض القرائب دون بعض لعدم الوجوب وهو

(١) فى الاصل مهملة من النقط ، والتصحيح من تهذيب التهذيب .

بعيد والله أعلم . كتبه على بن عبد الكافى السبكى فى ليلة الاثنين تاسع عشر شهر الله المحرم سنة أربع وخمسين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) فى صفر سنة اربع وخمسين وسبعمائة فى استفتاء وقف شهاب الدين وعماد الدين محمد ابنا على بن منصور كل منهما نصيبه من مكان حصة من بستان ما يسهم على أخيه ثم أولاده للذكر مثل حظ الانثيين ثم أولاد أولاده ثم نسله على الشرط والترتيب . على أنه من توفى من أولاد منهما و نسله عن غير نسل عاد على من فى درجته من أهل وقفه ممن له نصيب فى الوقف يقدم الاقرب اليه فالاقرب منهم ويستوى الاخوة من الابوين ومن الأب وابن العم من الأبوين ومن الأب ومن يجرى مجراهم فان لم يكن فى درجته من له نصيب فى الوقف فعلى من لا نصيب له فيه فان لم يكن فى درجته من يساويه فعلى أقرب الموجودين الى المتوفى من أهل النصيب ثم على ولد انتقل اليه ثم نسله على الشرط والترتيب ومن توفى منهم ومن انسالهم قبل الاستحقاق لشىء من منافع هذا الوقف وترك ولدا استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده المتوفى لو بقى حياً حتى يصير اليه شىء من منافع الوقف المذكور وقام فى الاستحقاق مقام والده المتوفى فتوفى من أهل الوقف شخص اسمه نجم الدين عن غير نسل وفى درجته ابن عم له يسمى حمدون وأولاد عم آخرهم عمر ومحمود واختاهما وعم له مفقود لم تتحقق وفاته يسمى ابراهيم هو أعلى من نجم الدين المتوفى ولابرهيم المذكور ولد يسمى على مات لم يصل اليه شىء من الوقف للشك فى وفاة والده ولعلى هذا أولاد موجودون ويسمى أحدهم هو انزل من نجم الدين المتوفى بدرجة فلمن يكون نصيب نجم الدين المتوفى هل يختص به حمدون وعمر ومحمود وأختاهم أو يشاركهم صلاح واخوته لان والدهم عليا فى درجة نجم الدين ولو كان حيا لاستحق لأنه فى الدرجة وان كان محجوباً عن نصيب والده بوجوده اذ لو لم يستحق لم يبق لقوله من مات قبل الاستحقاق قام والده مقامه فائدة .

(الجواب) مقتضى هذا الوقف استحقاق من فى درجة المتوفى عن غير نسل نصيبه وانه يقدم منهم فيه من كان منهم له نصيب فى الوقف استحقوا نصيب نجم الدين كاملا ولم يشاركهم صلاح واخوته لانهم لا نصيب لهم ولا لوالدهم على ولو كان على موجوداً الآن لم يستحق لكونه لا نصيب له وحمدون ومن معه لهم نصيب فهم مقدمون عليه وان تساووا فى الدرجة لما قدمناه مما دل عليه لفظ الواقف ولا يمنع من هذا قوله من مات قبل الاستحقاق قام ولده مقامه لانا نقول انه يقوم

مقامه وهو فى مقامه لا يستحق شيئاً لكونه لا نصيب له مع من له نصيب وإن كان محمود ومن معه لا نصيب لهم وليس فى درجة المتوفى من له نصيب فحينئذ قد استوى جميع من فى درجة نجم الدين فى انهم لا نصيب لهم ؛ وقد دل قول الواقف على استحقاقهم عند عدم من له نصيب فيستحق حمدون وعمر ومحمود واختاهما وصلاح وإخوته اما حمدون وعمرو ومحمود واختاهما فلأنهم فى الدرجة واما صلاح واخوته فلقيامهم مقام والدهم على الذى هو فى الدرجة فيقسم نصيب نجم الدين على التقدير المذكور على خمسة لحمدون منه الخمس ولعمر الخمس ولمحمود الخمس ولأختيهما الخمس ولصلاح وإخوته الخمس لأنهم قائمون مقام والدهم وليس له إلا الخمس والله أعلم . كتبه على بن عبد الكافى السبكى فى بكرة الثلاثاء الخامس من صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

ثم حضرت إلى فتياى هذه الواقعة قيل فيها بعد شرح شروط الواقف فتوفى من أهل الوقف شخص اسمه على وله أولاد صلاح وإخوته وفى طبقة على أولاد عمه وهم نجم الدين وشهاب الدين وحمدون وعمرو ومحمود وأختاهما ثم توفى نجم الدين عن غير ولد فهل يختص بنصيبه من معه فى درجته ويشارك أهل الدرجة ولد على صلاح وإخوته وهم أنزل منهم بدرجة وإذا شارك صلاح وإخوته فماذا يستحقون وعلى كم يقسم نصيب نجم الدين . فكتبت قد حضرت هذه الفتيا مرة أخرى وفيها أن عليا المتوفى والده ابرهيم مفقود لم تتحقق وفاته فان ولده عليا يستحق وهو فى الطبقة وقد مات وله أولاد صلاح وغيره فهم يقومون مقامه بالشرط الآخر فيشاركون كما ذكرناه فى الجواب الاول على ذلك التقدير والله اعلم ، ثم حضر الى كتاب وقف آخر وقفه عز الدين بن القلانسى على الواقفين المذكورين يجرى كل منهما نصيبه وهو النصف ثم اولاده ثم اولاد اولاده ثم نسله على الشرط والترتيب من توفى عن غير نسل فلمن فى درجته يقدم الاقرب اليه ويستوى الاخوة من الابوين ومن الاب وابن العم ومن يجرى مجراهم ومن توفى قبل استحقاقه شيئا قام ولده والاسفل منه مقامه فاولد عبد الرحمن عليا وفقها وأولد على محمدا وتوفى على فى حياة أبيه عن ابنه محمد ثم توفى عبد الرحمن عن ابن ابنه محمد بن على وبنته فقها ثم توفيت فقها عن ابن يسمى حمدون وأولد عماد الدين محمد محمداً وابرهيم ومنصورا فانتقل نصيبه اليهم وتوفى كل من الثلاثة عن أولاد ثم توفى محمد بن على عن غير ولد وفى درجته من ذرية شهاب الدين ابن عمته حمدون بن فقهاء وفى درجته أيضا من ذرية عماد الدين أولاد أولاده فهل ينتقل

نصيب محمد بن على إلى حمدون أو يشاركه فى طبقته من ذرية عماد الدين .

(الجواب) ينتقل نصيب محمد بن على إلى حمدون ولا يشاركه من فى طبقته من ذرية عماد الدين من أنه لما فصل الواقف فجعل لكل من الموقوف عليهما النصف كان بمنزلة وقفين فلا تدخل ذرية أحدهما مع ذرية الآخر حتى ينقرضوا فيستحقوا لأنه قال فى كتاب الوقف الذى رأيته : ومن انقرض نسله من الأخوين عاد على أخيه ثم نسله والله أعلم . كتبه على السبكى فى ثانى شهر ربيع الأول سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

﴿ صورة جواب آخر عن فتيا فى وقف وهى الفتيا الحلبية المتقدمة ﴾

أجاب به الشيخ الامام أيضا قدس الله روحه . وهو لا تنفرد لطيفة بالوقف المذكور بل هو بينها وبين أولاد محمد وبنت هاشمية ولدى خالها على ما أذكره : للطيفة خمس الوقف ولأولاد محمد ربعه وخمسه ولبنت هاشمية ثمنه ونصف خمسه ، وهذا هو الذى ترجح عندى فى ذلك لما دل عليه كلام الواقف فى انتقال نصيب كل شخص لولده وإن كان لم يصرح بذلك الا فى ذلك عبد الله وولد ولد المتوفى والده فى حياته ، وهذا الذى رجحناه أولى من التمسك بقوله « لا يشارك البطن الأسفل البطن الأعلى » لوجوه أحدها قول الواقف على الشرط المتقدم ذكره وقد تقدم منه ثلاثة أمور أحدها قوله للذكر مثل حظ الأنثيين ، والثانى قوله إن مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده . والثالث يقسم أولاد الموقوف عليه ابتداء إلى ثلاثة أقسام وذكر حكم كل قسم منها فقوله « على الشرط المتقدم » يعود على الثلاثة لعموم الألف واللام فيه ولا يقال إنه مختص بقوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » لأنه تخصيص من غير مخصص ولان قوله « للذكر مثل حظ الانثيين » بأصل الوضع ليس بشرط لكنه بيان وإنما نطلق عليه شرطاً توسعاً وكذلك تقسمة الاولاد وذكر أحكامهم ، وأما قوله « إن مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده » فانه شرط وضعاً وحقيقة فكان الحمل عليه أولى وكان إخراجه من مدلول الشرط غير سائغ ولا يقال ان هذا الشرط لما صرح الواقف فيه بأنه فى الموقوف عليه ابتداءً لم يمكن استعماله فيمن بعده ولا حمل شرط المذكور فيمن بعده عليه لتعذره فوجب حمل الشرط على الأول فقط وهو قوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » فانه لفظ عام يصح معناه فى كل بطن لانا نقول : وان كان الأمر كذلك الا انه تصح ارادته على اضمار مثل أو على ارادته من حيث هو غير مضاف الى خصوص محله فى

وليس فيه إلا تجوز لطيف او جمع بين حقيقة ومجاز وهو جائز عندنا ؛ وقد دل دليل هنا على ارادة المجاز وهو الجمع بين كلام الواقف أوله وآخره وتعليلا من الخروج عن الحقيقة ما أمكن. وسنبين بمجموع الادلة التى نذكرها أن سلوك هذه الطريقة التى سلكناها أقل مخالفة ولا يقال ان قوله « على الشرط المتقدم » انما هو فى أولاد أولاد عبد الله لما دلت عليه «ثم» من الترتيب وفاخرة من أولاده لامن أولاد أولاده فلا يكون الشرط مراداً بالنسبة اليها لانا نجيب بوجهين احدهما أن كلا منهما الآن فى لطيفة وهى من أولاد أولاده والثانى أن قوله على الشرط المتقدم لما يتعلق باولاد اولاده على جهة الحال يتعلق بما دلت عليه ثم من معنى الترتيب أو بالعامل فى المعطوف عليه ويعود الى معنى الترتيب وهو مطلق فى ترتيب كل فرع على أصله وترتيب المجموع على المجموع وقد دل الشرط المتقدم على المعنى الأول .

(الوجه الثانى من الدليل فى اصل المسألة) أن قوله «لايشارك البطن السافل العالى » اذا سلم عمومه مخصوص قطعاً بما صرح به الواقف فى أولاد عبد الله واولاد ولده المتوفى فى حياته فضعفت دلالة العام بالتخصيص وصار عرضة لان يخص بما يفهم من كلام الواقف والتخصيص وان قيل بأنه خير من المجاز الا ان التخصيص هنا فى محلين والمجاز فى محل واحد فكان اولى لاسيما وقد عضده مفهوم كلام الواقف ومقصود كلام الواقفين غالبا فى تعميم النفع فى ذرياتهم مالم يصرحوا بخلافه .

(الوجه الثالث) ان المشاركة لها معنيان احدهما الاشتراك فى الاعتبار كاشتراك مالكى العبد فيه مع العلم بأن كلا منهما انما يملك حصته منه ولا حق للآخر؛ والثانى الاشتراك فى الحقوق كالشفيعين يستحقان الشفعة جميع الشقص فان اجتمعا ازدحما عليه وان انفرد احدهما اخذه كله ؛ والشركة فى الاوقاف من هذا القبيل فانه اذا وقف داراً على ولديه كان كل منهما مستحقاً لجميع منافعها بدليل انه اذا مات احدهما رجعت الغلة الى من بقى وانما يزدحمان عند وجودهما لانه ليس احدهما اولى من الآخر ؛ وهذه هى حقيقة الشركة وانما تطلق الشركة بالمعنى الاول فيما لايمكن اعتبار هذا المعنى فيه ؛ ومتى امكن المعنيان حمل على الثانى فقط لانه الحقيقة . اذا عرف هذا فقول الواقف « لايشارك البطن السافل البطن العالى » معناه لايكونان مستحقين له على التشريك كما فى وقف التشريك الذى قصده الفقهاء من قول الواقف « وقفت على اولادى وأولاد أولادى » فان كلا من البطنين يستحقونه على التمام والكمال فنفى الواقف هذا ؛ وهذا النفى حاصل بحجب كل اصل لفرعه فقط اما اذا انتقل نصيب كل بموته لفرعه فلا يقال ان الفرع قد

شارك عمه لانهما لم يزدحما على شيء واحد فاضبط هذا فان فهمه خير من الدنيا وما فيها.
(الوجه الرابع) ان الواقف قد ذكر البطون التي بعد عبد الله بالواو ثم ذكرها أيضاً بعد اولاده بالواو ومقتضاها لو سكت عليها التشريك لكن قوله بعد ذلك « لا يشارك البطن السافل العالي » يقتضي حجباً ما والمحقق منه حجب الفرع بأصله وأما حجبه بأصل غيره فمحتمل فيتمسك في نفيه بمقتضى الاصل الدال على التشريك السالم عن المعارض ، وهكذا اقول حيث قال الواقف « وقفت على اولادي وأولاد اولادي ونسلي تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » ان الاصل الاستحقاق الا في الحجب المحقق وهو حجب الاصل لفرعه فحيث شككنا نرجع الى الاصل بخلاف قوله «على اولادي ثم اولاد اولادي» لأن الاصل عدم استحقاق البطن الثاني فلا يصرف اليهم مالم ينقرض جميع الاول لاحتمال اللفظ له المعتضد بالأصل ، هذا في قوله تحجب الذي هو صريح وليس في هذا الوقف ذلك وانما فيه قوله لا يشارك وقد تكلمنا عليه . (الوجه الخامس) ان مذهب الشافعي رضي الله عنه حمل المطلق على المقيد عند إيحاد السبب وعند اختلافه في محل واحد وفي محلين ، والترتيب مطلق وقد قيده الواقف في أولاد عبيد الله فيحمل المطلق على المقيد . (الوجه السادس) ان بطناً اما أن يكون معناه مجموع البطن أو كل فرد منه ؛ ان كان الأول اقتضى كلام الواقف انه لا يشارك مجموع البطن السافل مجموع البطن العالي ؛ وهذا حاصل بموت بعض العالي فلا حجة فيه على منع مشاركة الباقين ، وان كان الثاني فالأمر كذلك أيضاً لانه عام بالالف واللام والسلب داخل عليه وهو سلب العموم لا عموم السلب وسلب العموم بمنزلة سلب المجموع.
(الوجه السابع) ان الواقف قد صرح في أولاد عبيد الله وأولاد من مات من ولده بذلك وهو قرينة في ارادة ذلك في الباقين والقرائن تخصص العموم .
(الوجه الثامن) ما أشرنا اليه فيما تقدم أن غرض الواقفين تعميم النفع في ذرياتهم وقد ذهب بعض العلماء الى اعتبار ذلك بمجرده ونحن ألغيناه عند انفراده فلا نلغيه اذا اعتضد بغيره وههنا قد اعتضد بما ذكرناه وكان الاستناد الى مجموع الامرين وصلحا بأن ينهض منهما دليل . (الوجه التاسع) ان الفقهاء اختلفوا في أن قوله «وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي » هل يقتضي انتقال نصيب كل واحد لولده أولا والمشهور المنع هذا اذا لم تعضده قرينة وههنا قد اعتضد ذلك الوجه بما ذكرناه فقوي . (الوجه العاشر) ما دل عليه

آخر كلام الواقف فيمن مات أبوه قبل استحقاقه فاذا عرف قصد الواقف فى صلة من مات أبوه قبل استحقاقه ففى من مات بعد استحقاقه أولى . ولا يقال ان هذا من باب القياس الذى يعتبر فى كلام الشارع ولا يعتبر فى كلام الواقفين لانا نقول ان هذا ليس بقياس وانما هو من فحوى الكلام والسياق المرشد الى المراد وذلك معمول به فى كل كلام فقد بان بأول كلام الواقف ووسطه وآخره ومقاصد الواقفين غالباً وقواعد الفقهاء والأصوليين أن مقتضى هذا الوقف انتقال نصيب كل واحد من أهله بموته الى ولده وان هذا راجح رجحاناً قوياً على تخصيص الأعلى فجميع الوقف عملا بمجرد قوله لايشارك البطن السافل البطن العالى ، وان الجمع بين الأدلة أولى بل اذا تؤمل ماذكرناه من الوجوه العشرة طاح احتمال التخصيص بالأعلى المستند المجرد الى تلك اللفظة بحيث لايبقى لها وزن والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من حلب فى رجل وقف مدرسة وقفاً شرعياً وفوض النظر الى يوسف مدة حياته ثم من بعده الى جماعة مخصوصين من قبيلة معينة لايخرج النظر عنهم مادام من يصلح للنظر وكذلك التدريس لايعدل به الى سواهم فان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس فوض النظر والتدريس اليه فان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من أهل مدينة معينة ومتى عاد أو نشأ لهم أو من نسلهم وعقبهم من يصلح للنظر أو التدريس أعيد ذلك اليه ، وشرط الواقف أن يكون المدرس شافعى المذهب فمن أحكم مذهب الشافعى رضى الله عنه بحيث صار أهلا لان يعمل بفتياه فى مذهب الشافعى ، وان الذى يولى المدرس هو الناظر فاذا لم يوجد فى القبيلة المشروط فيهم النظر والتدريس أحد أحكم مذهب الشافعى كما شرطه الواقف ولا من أهل المدينة المعينة فهل يجوز للناظر أن يولى مدرساً من غير القبيلة أو من غير أهل البلد ويكون غريباً اذا وجد شرط الواقف فيه ويكون مخالفاً لشرط الواقف لكونه من غير البلد والقبيلة أو يختار الناظر الأصلح من القبيلة أو من أهل البلد ويوليه التدريس ويكون أيضا مخالفا لشرط الواقف إذ ولى مدرسا ماأحكم مذهب الشافعى وعلى كلا الحالين المخالفة واقعة وقد تحير الناظر فيما يخلصه ويبرىء ذمته أفتونا فى ذلك أثابكم الله .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله . الذى أراه انه إن أمكن قيام المدرسة وبقية وظائفها بدون المدرس وانتظار حدوث من فيه شرط الواقف من القبيلة أو المدينة فينتظر ولايولى احد الى أن يحصل من فيه شرط الواقف ، ويصرف معلوم

التدريس فى مدة الانتظار الى أقرب الناس الى الواقف الا أن يكون فى شرط الواقف مايقتضى رده على بقية أرباب الوظائف فيرد عليهم ، وان لم يمكن قيام المدرسة واشتغال الفقهاء الا بالمدرس فيستجلب لهم مدرس قد أحكم مذهب الشافعى يجعل عليهم الى أن يحصل من القبيلة أو المدينة واحد كذلك ويصرف له المعلوم على عمله لتعذر الوفاء بشرط الواقف فى هذه المدة فى ذلك الوصف واقامة لشرطه فى البقية فالصرف اليه بمقتضى ذلك تحصيل لبعض المقصود لا لكونه ينطبق عليه الشرط : وأما اختيار الأصلح من القبيلة أو المدينة من غير أن يكون محكما لمذهب الشافعى فلا لأن المقصود الأعظم المقصود فى التدريس إحكامه لذلك لا عينه والله أعلم ، كتبه على السبكى الشافعى انتهى . ومن خطه نقلت رحمه الله .

﴿ مسألة ﴾ فى العادلية الصغرى فى نظرها قال فى كتاب الوقف : ويصرف من ارتفاع الوقف فى كل شهر ثمانون درهماً فضة ناصرية وغرارة واحدة حنطة بكيل دمشق ونصف غرارة شعير بكيل دمشق الى الشيخ نجم الدين أحمد بن شمس الدين عمر بن عثمان قاضى بالس عن نظره فى هذا الوقف ومشارفته وتحصيل ريع هذا الوقف وأجوره وغلاته ومباشرة عمارة مايحتاج الى العمارة منه وعن السعى فى تمييز ارتفاع الوقف وتنميته والعمل لمصالحه ابداً مادام قائما بذلك فان احتاج الى عامل يكون معه يجبى ويساعده فيما هو بصدده صرفه الناظر فى الوقف من ارتفاعه الى العامل اجرة مثله ويصرف من الارتفاع الى من يتولى النظر فى هذا الوقف ايضاً فى كل شهر مائة درهم فضة ناصرية على مايأتى بيانه وشرط ايضاً لنجم الدين المذكور وللطواشى من شاء من الوقف حصة معلومة ثم قال واسندت الواقفة النظر الى زهرا خاتون الموقوف عليها تتولاه وتوكل فيه من شاءت وتسنده الى من اختارت وتعزل من توكله اذا شاءت ومن تسنده اليه من جهته مثل ذلك مسنداً بعد مسند فان لم تسند الخاتون زهرا النظر الى احد كان النظر بعدها فى أمر المدرسة والفقهاء والمعيد والمتفقهة والامام والمؤذن الى المدرس والنظر فى أمر الجماعة وفى الاوقاف بمشاركة المدرس واشارته الى الطواشى غرس الدين يمن والى نجم الدين على الاجتماع منهم والانفراد مالم يمكن اجتماعهم فى وقت يفوت المصلحة ولكل واحد منهم ان يوكل من شاء وان يأذن للآخرين ولمن شاء منهما بالانفراد فى النظر ، والمقرر للمدرس عن النظر فى ذلك كل شهر اربعون درهما والمقرر للآخرين ستون بينهما بالسوية نصفين زيادة على مالهما من ريع الوقف وجملة ذلك هى المائة درهم المقدم ذكرها لمن يتولى

النظر فى هذا الوقف بعد الخاتون زهراء ، ثم يعود ماهو ليمن بعد وفاته من النظر والجامكية الى عنبر ثم الى كافور ثم الى بدر ثم الى الارشد من عتقاء زهراء ثم الى الارشد من الخدام المخصوصين بالسكنى ، ويعود مالنجم الدين من النظر والجامكية على النظر بعد وفاته الى من يصلح لذلك من انساله ، ومن تعذر نظره ممن له النظر فى ذلك كان ماله من النظر الى حاكم المسلمين بدمشق يوليه من شاء من الامناء الثقات فى مستهل رمضان سنة خمس وخمسين وستمائة ثم ان الموقوف عليها زهراء بعد ذلك بسنة او نحوها فى العشر الاخير من رمضان سنة ست وخمسين وستمائة اسندت الى اخيها لابيها الامجد تقى الدين عباس بن العادل ابى بكر بن ايوب ثم يكون النظر فى ذلك الى الارشد فالارشد من انسالهم فان عدم الارشد فيهم فالنظر الى المدرس ومن سمى معه فى كتاب الوقف من الخدام على الترتيب المعين فى كتاب الوقف ثم الى حاكم المسلمين بدمشق ، وكانت ذكرت فى كتاب الوقف وعادت الحجرة العلو التى من قبله ماتقدم ذكره الشارعة على الطريق بحضرة دار الحديث النورية ذات الباب المجاور للباب المقنطر المقدم ذكره من عرسه وقفاً على عتقاء زهراء من الخدام الملازمين لخدمتها عند وفاتها برسم سكنهم فاذا انقرضوا كان ذلك وقفاً برسم سكنى الخدام من عتقاء الملك الصالح ووالدته واخته دنيا من على الخدام من عتقاء اولاده ثم على الخدام من عتقاء الملك العادل بشرط ان يكونوا فقراء صالحين فاذا انقرضوا كان ذلك وقفاً برسم سكنى الخدام والاستاذين المسلمين الفقراء ماوجدوا.

قال على السبكى عفا الله عنه وعن والديه نتكلم على هذه القطعة من كتاب الوقف فى ست مسائل احداها لمن يكون النظر عند عدم الاسناد . الثانية لمن يكون النظر عند الاسناد . الثالثة فى حكم المعلوم عند عدم الاسناد . الرابعة فى حكم المعلوم عند الاسناد . الخامسة فى حكم النظر والمعلوم عند الجهل بالاسناد وما يحل اعتماده حينئذ وما يجب إذا تبين بعد ذلك . السادسة فى صرف زيادة على المائة . فلنتكلم على كل واحدة من هذه المسائل : (المسألة الاولى) لمن يكون النظر عند عدم الاسناد ؟ الجواب إنه بعد وفاة زهرا إذا لم يسند يكون للمدرس ولنجم الدين قاضى بالس ونسله وللطواشى يمن ، وبعد انقراضهما وانقراض المعينين بعدهما يكون نظر الطواشى لارشد الخدام الساكنين بالحجرة المذكورة ونظر المدرس له ونظر ابن قاضى بالس للحاكم ، وإذا أراد الحاكم أن يفوض نظره إلى المدرس فله ذلك عملا بما دل عليه إذن الواقفة لكل من الثلاثة فى

توكيل الآخرين وليس للحاكم أن يفوض نظر الخدام إلى المدرس بل يكون النظر حين تفويض الحاكم إلى المدرس مشتركاً بين المدرس والخدام ولايجب اجتماعهم بل يتصرفون مجتمعين ومتفرقين ؛ أما انفراد المدرس عن الخدام وانفراد الخدام عن المدرس فلا اشكال واما انفراد بعض الخدام عن بعض إذا استووا فى الرشد فلصيغة العموم وهو يقتضى كل فرد لا المجموع وأما عند انفراد بعضهم بالأرشدية فلايحتاج إلى هذا النظر . وهذا البحث فى هذه المسألة يستفاد ولا يحتاج إليه فى العمل الآن لأن الواقع إنما اسندت فلا نظر للمدرس ولا للخدام حتى ينقرض من أسندت اليه قبلهم . (المسألة الثانية) لمن يكون النظر عند الاسناد . والجواب لااشكال فى انه بعد وفاتها اذا أسندت كما شرح فى كتاب الاسناد لاخيها الامجد اذا كان أهلا واما بعده فالذى أقوله ان النظر للارشد فالارشد من أولاد أخيها الصالح ثم من أنسالهم ثم للمدرس ومن سمى معه من الخدام ثم للحاكم كما تضمنه الاسناد. فان قلت الواقفة ماما خاتون شرطت لزهرا أن تسند وهو مطلق فيكفى فيه بالاسناد الى أخيها الامجد فلم قلت إنه يصح أن يسند بعده والمطلق يكتفى فيه بمرة واحدة . قلت قد قالت الواقفة إن زهراء تسنده الى من اختارت و «من» صيغة عموم لها أن تسنده بمقتضى ذلك الى معين والى عام فان الاسناد الى المعين جائز والاسناد الى العام جائز وقد أسند عمر رضى الله عنه الى ابنته حفصة ثم الى ذوى الرأى من أهلها فاذا الموصى أو الواقف لغيره الاسناد فله أن يسند الى واحد وأكثر هذا عند الاطلاق وعند الاتيان بالصيغة أولى ، وقد بلغنا أن بعض الناس فى عصرنا هذا توقف فى ذلك وليس هذا محل توقف بل أنا قاطع بجواز ذلك . فان قلت : سلمنا أن الاسناد العام جائز لكن هذا اسناد بعد اسناد وهى لم يجز لها أن تسند مرتين . قلت : ليس هذا اسناداً بعد اسناد وانما هو اسناد واحد الى جماعة مترتبين والترتيب فى الاستحقاق لا فى الاسناد كما تقول وقفت على زيد ثم عمرو ولا تقول انه وقف على زيد ثم وقف على عمرو بل وقف وقفاً واحداً على زيد ثم عمرو والترتيب بينهما فى الاستحقاق لا فى الوقف ، وبذلك فارق الوقف المعلق ، وقد بينا فى الجواب عن السؤال الأول أن لها أن تسند الى جماعة والجماعة قد يكونون مجتمعين وقد يكونون مترتبين والقسمان يشملهما اللفظ فيصح ويندرج ذلك فى كلام الواقفة ، وليس ذلك محل توقف ايضاً لمن عنده ادنى نظر ؛ وقد وصى عمر الى حفصة ثم الى ذوى الرأى وهو دليل لما قلناه فانه صح اسناده الى ذوى الرأى

فى الطبقة الثانية ولايعر فهم ولم يكن ذلك تعليقا لوصية . فان قلت :هناما يمنع الاسناد الى شخص بعد شخص وهو جعل الواقفة للمسند اليه من جهة زهراء ان تسند فلوصح اسناد زهراء الى الثانى يمنع الاول من الاسناد الذى شرعته له الواقفة فكان فى تصحيح الاسناد الى اولاد اخيها الصالح بعد أخيها الامجد مايمنع الامجد من الايصاء المشروط له فى كتاب الوقف فيكون باطلا . قلت ليس فى اسنادها الى اولاد الصالح بعد الامجد من الاسناد بل نقول للامجد ايضاً ان يسند واذا اسند كان لكل من اسند اليه وأسندت هى اليه النظر ولامانع من ذلك فان حق النظر مما يمكن ان يشترك فيه جماعة ويكونون كلهم يستحقونه على التمام والكمال كحق الشفعة ونحوها وكما اذا شرط النظر لاثنين وجعل لكل منهما الانفراد او وكل اثنين وجعل لكل منهما الانفراد وهذا ظاهر لمن عنده ادنى تأمل وانا قاطع به وشك عندى فيه ولو سلمنا انه لايمكن اجتماعها لايلزم بطلان إسناد اسنادها بل نقول يبقى له ان يوصى فان لم يوص انفرد الذى اسندت اليه وان اوصى وصيها ذلك الوقت يتعارض الوصيان فليس احدهما بأولى من الثانى بالنسبة الى لفظ الواقف ولكن حينئذ يحتمل ان يقال يترجح وصى الوصى كما قاله الاصحاب فيما اذا عهد الخليفة الى جماعة مترتبين ثم عهد الاول الى غير من عهد اليه الخليفة انه يتقدم على الظاهر من مذهب الشافعى ولانقول بأن اجتماع خليفتين متعذر واجتماع ناظرين ممكن لانا نبحث على تقدير التعارض . والجواب عن شبهة هذا الاحتمال ان الخليفة الحاضر مستقل بالحكم فكذلك قدم عهده وأما الوصى وناظر الوقف فانه نائب فلذلك اقول يترجح من اسندت اليه فانها صاحبة الوقف وهى الاصل فى الاسناد فكان تقديم وصيها أولى من تقديم وصى وصيها ولو سلمنا انه لايتقدم لايلزم من ذلك الحكم على اسنادها بالبطلان ولو سلمنا ذلك عند التعارض فهنا فى هذه الواقعة لم يحصل تعارض ولا اوصى الامجد لغير اولاد اخيه فصح ووضح وتحقق ان الاسناد صحيح على صورته وان النظر كما شرطته الموقوف عليها وهذا فى الاسناد بشرط الاهلية وهو الارشدية . والموجود الآن من نسل الصالح المدعى لهذا النظر هو صلاح الدين بن الكامل بن السعيد ابن الصالح فان كان هو ارشد الموجودين من نسل الصالح فالنظر له ولايجوز للمدرس ولالغيره منازعته فيه . (المسألة الثالثة) فى حكم المعلوم عند عدم الاسناد . والجواب انه الآن بعد انقراض نسل ابن قاضى بالس والخدام المعينين لو لم يكن اسناد منه لارشد الخدام ثلاثون وللمدرس أربعون

والثلاثون التى كانت لابن قاضى بالس لامستحق لها فيحتمل أن يقال انها منقطعة الآخر فتكون لاقرب الناس الى الواقف ويحتمل أن يقال إنه يجوز للحاكم أن يجعلها للمدرس عن النظر إن عمل عملا يستحق به ذلك . وأما جعل المائة بكمالها له فلا يجوز قطعاً لمنع حق الخدام ، نعم إن تعين احتياج الى عمل فى الوقف جاز للحاكم ان يجعل لمن عمله اجرة عمله اذا لم يوجد متبرع والمدرس وغيره فى ذلك سواء ؛ وهذه المسألة يحتاج اليها لأن الواقع الاسناد نعم يظهر أن تناول المائة المشروطة للنظر لا تجوز للمدرس قطعاً وانما يجوز أخذ اجرة اذا قدرها الحاكم زادت على المائة أو نقصت لابصيغة النظر المشترط بل يجعل للحاكم كما يجعل من الوقف لسائر الاجراء . (المسألة الرابعة) فى حكم المعلوم عند الاسناد فيستحق كل من استحق النظر المائة المشروطة له عملا بعموم قوله فى الأول انها للناظر على ما يأتى ، وقد فصله فجعله فى حال الاسناد لمن اسند اليه وفى حال عدم الاسناد للام ونص على المعلوم فى السلام فكان استحقاقهم صريحا ، ولم ينص عليه فى المسند اليه فيحتمل أن لا يريده لكن التمسك بالعموم يقتضى صرفها اليه . (المسألة الخامسة) فى حكم النظر والمعلوم عند الجهل بالاسناد . فنقول اذا اطلع الحاكم على كتاب الوقف فى هذا الزمان بعد انقراض ابن قاضى بالس ونسله والخدام المعينين ولم يطلع على الاسناد لايجوز له أن يفرد المدرس بالنظر لدلالة كتاب الوقف على استحقاق الخدام ما كان للطواشى يمن ؛ وغاية ما يجوز له أن يجعل للمدرس الاربعين المشروطة والثلاثين التى لابن قاضى بالس مع تردد عندى فى ذلك ؛ واذا تبين الحال بعد ذلك فى الاسناد يجب أن تسترجع الاربعون التى قبضها بالشرط وكذا الثلاثون الا ان يكون قد جعل له اجرة عمل استحقه بعمله المشترط له اجرة لا بشرط الواقف . (المسألة السادسة) فى انه هل يجوز ان يصرف زائدا على النظر أولا واعلم أولا أن هذه المائة يجوز للناظر تناولها سواء أكانت قدر اجرة مثله ام أكثر لأنها مشترطة من الواقف لكن لا بد له من العمل فليست صدقة مطلقا وليست اجرة مطلقا فلذلك يستحقها على عمله زادت أم نقصت بل أقول إنه قد لايتفق منه عمل لعدم احتياج الوقف اليه فى شهر مثلا فيجوز له أن يأخذ المائة اذا كان متصفاً بصفة النظر وهى له من جهة الواقف بهذه الصفة فافهم ذلك ؛ اما الزائد على المائة فلا يجوز لكن هنا شيئان احدهما أن الوقف اذا احتاج الى عمل لمثله اجرة ولا متبرع وهو مما لا يجب على الناظر فعله يجوز للناظر أن يستأجر له من

يعمله بأجرة من الوقف ويصرفها منه ويجوز ذلك أيضاً للحاكم اذا لم يفعله الناظر ولا يجوز أن يأخذه لنفسه عند عدم اذن الحاكم قطعاً ، وهل يجوز للحاكم أن يأذن له فى اخذ معلوم عن عمل يجوز أن يكون لغيره ؟ فنقول ان كان ذلك العمل من وظائف الناظر فلا لانه الذى جعلت المائة بازائه وان كان زائداً عليه فيحتمل أن يجوز وهو الأظهر لأنه صانع من الصناع ، ويحتمل أن يقال لما عين له الواقف قدراً معلوما بصفة لم يكن له أن يأخذ شيئا بصفة أخرى ، لكن هذا احتمال ضعيف لان ذلك انما يتخيل فى المستحق بصفة محضة اما المأخوذ فى مقابلة عمل فهو للعمل لا للشخص فسواء اكان من اهل الوقف ام لا يجوز استئجاره له واعطاؤه الاجرة منه زيادة على ما اخذه بالصفة . الشيء الثانى ان فى هذا الوقف جعلت لنجم الدين ونسله ثمانين درهما وغرارة ونصف غرارة ، وقالت انها عن نظره ومشارفته فهل يجوز الآن بعد انقراض نسله أن تجعل لغيره وتجعل ناظراً مشارفاً مع الناظر الكبير كما كان نجم الدين فيما يدل عليه ظاهر كتاب الوقف ؟ فأقول الظاهر انها انما جعلت له بخصوصه مع قيامه فيما شرطت عليه فبعده لا يصرف ذلك بحسب الشرط لفوات الوصف المعتبر المركب من خصوص الشخص مع العمل ويبقى النظر فى ذلك الى الناظر الكبير أو الحاكم ان رأى احتياج الوقف الى نصب شخص مشارف بأجرة جاز بقدر الحاجة والا فلا ولا يتقدر بثمانين ولا اقل ولا أكثر والله تعالى اعلم . هذا ماظهر لى فى ذلك وكتبت هذه المسائل الست بين الظهر والعصر من يوم الثلاثاء الخامس من صفر سنة ست واربعين وسبعمائة بقاعتى بدار الحديث الاشرفية بدمشق والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ وقف سنى الدولة ابو محمد الحسن بن يحيى بن محمد بن الخياط داراً بدمشق ونصف فرن وجميع بستان بظاهر دمشق وبستان آخر وصلاحج وجنينة وكرم وسبع ضيعة الحموسة وربع ضيعة لالف على ابنيه فضل الله وهبة الله ثم اولادهما من بعدهما واولاد اولادهما واولاد اولاد اولادهما بينهم على فرائض الله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين يجرى ذلك بطناً بعد بطن فاذا انقرضوا اجمعهم وخلت الارض منهم كان على بنات الواقف اخوات المذكورين من ابيهما وامهما ثم أولادهن واولاد أولادهن ونسلهن على فرائض الله تعالى فاذا انقرضوا كان على المسجد الجامع بدمشق وعلى عمارته وتجديد آلاته وأسند صدقته والتولى عليها الى الاسد فالاسد من ولده ينظر فيها مدة حياته ويوليها من يرتضيه بعد وفاته .

يجرى ذلك واحد بعد واحد ووصى بعد وصى فاذا توفى آخر القوم بهذه الصدقة
عن غير مسند ولا وصى فأمرها مردود الى حاكم المسلمين بدمشق فى ذلك الوقت
وأشهد على نفسه فى العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وعشرين وخمسمائة
واتصل بحاكم بعد حاكم الى قاضى القضاة شهاب الدين الخوى فحكم فيه فى الثانى
والعشرين من شعبان سنة ثلاث وتسعين وستمائة بالترتيب فى البطون وان كل بطن
لا يستحق حتى ينقرض البطن الذى قبله وأن أولاد الاناث من كل بطن من نسل
الواقف سواء كان والدهم من غير عصبات الواقف أم من عصباته يدخلون فى الوقف.
واتصل ذلك بالخط بقاضى القضاة شرف الدين المالكى وثبت على زين الدين
الحنبلى فى سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة بشهادة شهود انهم يعرفون ست العدول
بنت نصر الله بن على بن هبة الله بن الواقف وأنها انفردت باستحقاق منافع
الموقوف المذكور بعد وفاة من كان فى درجتها واستقلت الى أن توفيت وانتقلت
منافعه الى الدرجة العليا من ذرية سنى الدولة وهم ابنها محمد بن على بن أحمد
السلمانى وابنتها كليم بنت هبة الله بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله بن سنى
الدولة وست الوزراء ام محمد اخت كليم لامها والاخوة الثلاثة عبد الرحمن ومدللة
ومؤنسة أولاد عبد الكريم بن يعقوب والاخوة الثلاثة أحمد ومحمد وسنغلى
أولاد بكتوت البسرى وهم أولاد صالحة بنت نصر الله بن على والأخوة الثلاثة
محيى الدين عبد القادر وأمة العزيز وسكينة أولاد على بن محمد اليونينى وهم
أولاد تاج الشرف بنت ابن على بن هبة الله والاخوان تقى الدين وكليم ولدا قطب
الدين موسى بن محمد اليونينى وقطب الدين هو ابن زين العرب بنت نصر الله
ابن هبة الله والاختان تاج الوزراء وزاهدة بنت محمد بن الخضر بن على بن هبة
الله واحمد بن على بن عمرون وهو ابن امة الرحيم بنت محمد بن زين العرب
والاختان تاج النسب وامامة بنتا عبد السلام بن عبد الخالق امهما أمة اللطيف
ابن الخضر ابن على بن هبة الله وان هؤلاء التسعة عندهم المستحقون وثبت على زين
الدين أن الشيخ محيى الدين اسد الموجودين يومئذ من ذرية سنى الدولة وأرشدهم
وأمثلهم واولاهم بالنظر فى الوقف المنسوب الى سنى الدولة فى ربيع الآخر
سنة ثلاث واربعين ثم حضر مجلس الحاكم عند زين الدين متكلم عن عبد الرحمن
ابن عبد الكريم بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله وأحضر متكلماً عن الشيخ
محيى الدين وادعى عليه ان موكله استولى على مائة درهم من ريع الموقوف من
المال المشترك وزعم ان النظر انقطع من ذرية الواقف بمقتضى ماشرط من

الأسدية والايصاء من احد القوام وآل النظر الى حاكم المسلمين بدمشق وطلب رفع يده عما يخصه من المائة وسأله سؤاله فسأله الحاكم فذكر ان موكله اسد الموجودين وان النظر اليه بمقتضى شرط الواقف واحضر فتوى فيها شرط الواقف وفيها فهل اذا مات الموقوف عليها عن غير وصية يكون النظر الى الاسد من اولادهما واولاد اولادهما وانسالهما ام للحاكم ؟ فكتب شرف الدين بن الشرف حسن الحنبلي : يستحق نظر هذا الوقف سنى الدولة الأسد فالأسد من ولديه وأولادهما وسائر البطون الموقوف عليهم وكل من استحق النظر فله الايصاء به فاذا توفى الموقوف عليهما عن غير وصية انتقل الى الأسد وأولادهما دون الحاكم وانما ينتقل الى الحاكم عند عدم الاسد من النسل فعند ذلك سأل المدعى عليه الحكم لمحيي الدين فحكم له بالنظر فى الوقف بحكم اتصافه بالاسدية وأذن له فى التصرف فى ثانى عشر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة . وهذا الحكم فيه نظر لان الولد إن لم يدخل فيه ولد الولد لم يستحق من غير اسناد اليه ، وان دخل فقد قال الواقف واحداً بعد واحد وجوز الايصاء فلو استحق ولد الولد النظر مع الايصاء به الى غيره خالف قوله واحدا بعد واحد فينبغى ان يحمل الولد على البطن الأول فقط ليسلم عن الاعتراض ، وحينئذ اذا انقطع الايصاء استحقه الحاكم والله أعلم ، ولم يصرح زين الدين فى حكمه بدخول محيى الدين فى اسم الولد ولا قال بحكم انه داخل فى ذلك بل قال بحكم اتصافه بالاسدية وذلك لا يكفى فى الحكم فى كونه مانعاً من حكم غيره باخراجه من الولد نظر ، وايضاً فان محيى الدين مدع على وكيله وذكر وكيله ذلك دفع لدعوى المدعى فهل يكفى ذلك فى الحكم له اولا بد من دعوى من جهته فيه نظر وههنا مراتب: (احداها) أن يدعى شخص شيئاً على شخص ويحلف المدعى عليه ولا بينة لهما فلا يقضى للمدعى ولا يقضى ايضاً للمدعى عليه بل تنفصل الخصومة فلو طلب المدعى عليه الحكم بالبراءة أو بتقرير المدعى به فى يده لم نجبه لكن نمنع المدعى من التعرض حتى يأتى بحجة . (المرتبة الثانية) أن يقيم المدعى بينة فيقيم المدعى عليه بينة فيحكم له مع اليد وصورتنا هذه لم يقم المدعى عليه البينة بعد دعوى المدعى بينة وقف سنى الدولة وأيضا فالمدعى ليس منصوباً من جهة الحاكم فكيف تسمع دعواه والحاكم المتكلم فى الاوقاف انما هو الشافعى وهو لم ينصب من سمع الدعوى فكيف يسوغ لهذا الحاكم الحكم عليه بعدم الاستحقاق والحكم لمحيى الدين بغير خصم . وأيضا فهذا الوقف له أكثر من مائتى سنة

فينبغى أن يستكشف فى يد من كان والنظر فى حكم زين الدين فى أربع جهات (احداها) أن المدعى عنده ليس له ولاية الدعوى لأنه ليس وكيلا عن القاضى الشافعى الذى هو ناظر الاوقاف. (الثانية) أن الواقف شرط أن يكون واحداً وهى قرينة فى إرادة الولد دون ولد الولد وقد ينازع فى هذا. (الثالثة) أن زين الدين لم يصرح بمستند حكمه من أن ولد الولد ولد بل ذكر الأرشدية وهى جزء علة فاذا ذكر الحاكم مستنده وهو غير كاف كيف يصح حكمه. (الرابعة) أن المحكوم له لم يقم بينة ولا دعوى بعد الدعوى عليه وإن كان المكان متصلا بزين الدين محمد بن أحمد لكن الذى يظهر له لابد من دعوى الناظر النظر من فى يده شىء من الوقف ويبين مستنده ثم يحكم له على منكر والمدعى هنا ليس فى يده شىء من الوقف انتهى.

﴿ فتيا من حلب ﴾

فى رجل وهو أبو طالب عبد الرحمن بن العجمى وقف المدرسة الشرفية واستثنى النظر لنفسه وهو المدرس احتساباً وله أن يستنيب ثم بعد وفاته يكون النظر والتدريس إلى من يوجد من أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه وفيه وغيرهم ملحقه وحضرت نسخة أخرى وهى فيها ملحقه لكن اعتذر فيها والله أعلم توقفت فى الكتابة عليها لأجل كون المسند اليه قبل وفاة والده ولم يخلف ولداً ذكراً أو ولد ولد ذكر فلوالده الواقف أن يفوض ذلك إلى من شاء فان مات الواقف من غير اسناد وكان ابنه المذكور قد توفى قبله ولم يسند الى أحد من أولاده وليس له ولد موجود كان النظر والتدريس الى من يصلح لذلك من أولاد الواقف وأولاد أولاده ونسله وعقبه يتولى ذلك الأرشد والأعلم والأعلى وإن كان الأعلم والأرشد أنزل فهو الأولى ؛ وإن كان الأعلى أرشد وأدين والأول أعلم اشتركا فى النظر وتعين الأعلم للتدريس ومتى اشتركا فى النظر فان قدر واجب التدريس بينهما ولا يزاد ، وشرط الواقف أنه متى وجد من أولاده وأولاد أولاده ونسله من يقوم بالنظر والتدريس ولو بدرس مذهب لايقوم غيره مقامه فان لم يمكن بأن كان صغيراً أو عاجزاً استناب وليه من يقوم عنه فان كان كبيراً له أهلية الاشتغال ألزم بالاشتغال وأقيم من يقوم مقامه من أولاده وأولاد أولاده أو من أولاد اخوته إلى أن يصير أهلا لدرس واحد فيتعين لذلك فان لم يكن للواقف نسل كان النظر والتدريس الى من يصلح من أولاد اخوة الواقف على ماتقدم فى أولاد الواقف وأولاد ابنه ؛ ويقدم فى هؤلاء كلهم الأقرب فالأقرب الى الواقف فاذا انقرض فالنظر للحاكم يوليه

عدلين ولكل من تولى ذلك أن يوليه ويسنده الى الأقرب فالأقرب والأرشد فالأرشد ممن يساويه فى الدرجة فان لم يكن فالى من هو دونه فمات الواقف ثم مات ابنه محمد وقد أسنده محمد الى ولده أحمد ثم مات أحمد وقد أسنده الى رجل من أولاد بنات الواقف هو دون درجته مع وجود اخوته الذين هم فى درجته فهل يصح هذا الاسناد واذا لم يصح والموجود الآن ذكر من نسل محمد وجماعة من نسل بنات الواقف فهل النظر والتدريس لهذا الموجود من نسل محمد أو لمن يصلح من نسل بنات الواقف ؟ .

(الجواب) ان كان فى اخوة أحمد من يصلح لم يصح اسناده الى من هو فى درجته وان لم يكن فيهم من يصلح فيحتمل أن يقال بالصحة ويحتمل أن يقال لا يصح ويقام عنه من يقوم مقامه الى حين صلاحه واذا لم يصح وتعارض الموجود من نسل محمد والموجود من نسل البنات فيحتمل أن يقال يتعين الموجود من نسل محمد لأن استحقاق غيره مشروط بعدمه ، ويحتمل أن يقال يشاركه أولاد البنات لعموم قوله وشرط الواقف أنه متى وجد من أولاده الى آخره واذا شاركوه وكانت الأهلية فيهم دونه انفردوا دونه بحكم الأهلية ، والاحتمال الأول أقرب حتى لا يرتفع الكلام لكن تقديم غير الاهل والاستنابة عنه مع وجود الأهل من ذرية الواقف وعدم تصريحه باخراجه فيه نظر والله عز وجل أعلم ولا سيما اذا كان صغيراً فانه مستنكر والله تعالى أعلم . كتب فى جمادى الأولى سنة ست وأربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) من الفتاوى والمحاكمات : وقف شرط واقفه النظر للأرشد فالأرشد من نسله فأثبت حاكم حنفى لشخص معين من أولاد بنات الواقف انه الأرشد من نسله وحكم له بالنظر ثم أراد شخص من أولاد البنين أن يقيم بينة انه الأرشد وينتزع الوقف من الأول أو يشاركه فيه فما الحكم فى ذلك .

(الجواب) هذه المسألة تظهر بقواعد (إحداها) تفسير الرشد : ومذهب الشافعى رحمه الله تعالى أنه الصلاح فى الدين والمال جميعاً فيعتبر فى الدين أن لا يرتكب مايبطل العدالة ، هذا قول الأكثرين من أصحابنا ، ولأصحابنا وجهان آخران احدهما أن المعتبر أن لا يرتكب من المعاصى مايخاف معها اضاعة المال والثالث أن المعتبر مايشترط فى قبول الشهادة ، ووجه رابع كمذهب أبى حنيفة وسيأتى ، ويعتبر فى المال أن لا ينفق فى حرام ولا يضيعه برميه فى بحر أو باحتمال غبن فاحش فى المعاملة ، هذا هو المعتبر فى المال ، واتفاقه فى وجوه..

الخير ليس بشرط ، وقال الشيخ أبو محمد إن قارب البلوغ فهو سرف وانفاقه في المطاعم والملابس التي لا تليق بحاله قال الأكثرون ليس بسرف ، وقال الامام والغزالي سرف وهو المختار. هذا تلخيص مذهب الشافعي رضي الله عنه ، ومذهب أبي حنيفة أن الرشد هو الصلاح في المال فقط ، وهو وجه لأصحابنا حكاه صاحب التتمة ولا فرق بين الذكر والأنثى . وقال مالك رضي الله عنه : الأنثى لا يزول الحجر عنها حتى تتزوج وتدخل. ولم يقل أحد أن الرشد[1] الصلاح في الدين فقط وان كان هو أعظم الرشد لانهم انما تكلموا في الرشد المذكور في الآية الكريمة لمقرون بقوله (فادفعوا اليهم أموالهم) فاقتضت هذه القرينة أن الصلاح في المال هو المقصود أو بعضه . وقال ابو حنيفة اذا بلغ الغلام خمساً وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يكن مصلحاً له ، وهذا ليس خلافا في حقيقة الرشد وانما هو استقباح أن يحجر على مثله وان كان سفيها . (القاعدة الأولى) في بيان الأرشدية ولم يتكلم الفقهاء فيها الا أنا نعلم أن أرشد أفعل التفضيل من الرشد فيقتضي زيادة فيه ومشاركة ، فمن قال بأن الرشد الصلاح في المال فقط ، فالارشدية الزيادة فيه من غير اشتراط ، والصلاح في الدين ومقصودنا في هذا المقام صدق الاسم فقط وأما أهلية النظر فسيأتي الكلام فيها ، ولو استوى اثنان في الصلاح في المال وزاد احدهما بالصلاح في الدين فالذي يظهر صدق الارشدية عليه ، وان فرعنا على أن الرشد هو الصلاح في المال فقط لما قدمنا ن الرشد في الدين أعظم وانما صرفنا عنه في الآية قرينة المال فلا ينكر اندراجه تحت اسم الرشد المطلق فتصح الزيادة بسببه ، ويحتمل أن ينازع في ذلك إما لأن اسم الرشد صار حقيقة شرعية عند هذا القائل على صلاح المال فقط وإما لانه مقول عليهما بالاشتراك اللفظي وأفعل التفضيل لابد أن يكون المفضل والمفضل عليه مما يصدق عليهما الاسم بالتواطؤ والاقرب عندي الاولى وان الرشد انما جاء لصلاح المال للقرينة ، واما من قال بأن الرشد لا يحصل الا بالصلاح فيهما جميعا فمن جهة كونه يخرج الصلاح في الدين عن مسمى الرشد فيه البحث المتقدم يحتمل أن يخرجه والاقرب أنه لا يخرجه ومن جهة اشتراطه له في اسم الرشد وان الحقيقة مركبة فعلى ماقلنا انه الاقرب تكون الحقيقة مركبة من رشدين ويكون كل منهما جزءاً مقصوداً ، وعلى الاحتمال الآخر لاشك ان من زاد بصلاح المال ارشد واما من زاد بصلاح الدين ، مثاله وجد اثنان كل منهما

(١) في الأصل « الرجل » .

مصلح لدينه وماله وأحدهما مصلح لدينه اكثر من الآخر فهل نقول انه ارشد؟ اما على ما اخترناه انه الاقرب فنعم وعلى الاحتمال لا لأن اسم الرشد خارج عن الصلاح فالصلاح في الدين وان كان شرطاً فيه فقد يجوز أن الرشد طبقات والناس فيه متفاوتون مصلح لماله فقط ومفضل عليه مصلح لدينه وماله مفضل عليه في الدين مفضل عليه في المال مفضل عليه فيهما مفضل عليه في الدين وهو مفضل عليه في المال عكسه فهذه ثمان مراتب اثنان منها في أصل الرشد وان جمع في الارشدية المطلقة وثنتان في الأرشدية من وجه وهما الاخيرتان والاربع المطلقة واحدة منها على مذهب أبي حنيفة وواحدة منها على ما اخترناه انه الاقرب وثنتان متفق عليهما وقد رقمنا على الأول خ وعلى الأخيرتين ت وبقيت مرتبتان لم نتعرض لهما احداهما الرشد في الدين فقط والثانية المفضل عليه وانما تركناهما لان المسئول عنه النظر في الاوقاف ومن لا يصلح ماله مايصلح مال غيره ولو كان الوقف مثلا مسجدا شرط واقفه أن يكون امامه الارشد من نسله احتمل عندي أن لا يجعل في المال هنا اعتبار بل الدين لانه المقصود في الامامة ، وهذا على ماقدمت انه الأقرب ، وبذلك يتم أن الرشد عشر درجات . (القاعدة الثالثة) انه قد لا يوجد في النسل رشيد أصلا فلا شك أنه لانظر لهم وقد يوجد فيهم رشيد واحد فهل نقول لا نظر له لأن افعل التفضيل تقتضي المشاركة والواحد ليس معه من يشاركه أو نقول له النظر لأن الظاهر أنه انما يشترط التفضيل عند المشاركة فان لم تحصل مشاركة اعتبرت الصفة الاصلية عمل الناس على الثاني ؛ وفي الروضة عن فتاوى ابن الصلاح لو شرط النظر للارشد من أولاده فأثبت كل واحد منهم انه الأرشد اشتركوا في النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية في جميعهم فان وجدت في بعضهم اقتصر بذلك لأن البينات تعارضت في الأرشد وتساقطت وبقي اصل الرشد فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تقييد وحكمه التشريك لعدم المرتبة واما عدم الاستقلال فكما لو فرض لشخص مطلقا . قلت تساقطهما في الأرشد لاشك فيه والعمل بهما في اثبات الرشد لكل منهما فيه نظر لأنه اذا لم تقبل الشهادة في شيء كيف تقبل فيما يستلزمه وموضوع الشهادة الأرشدية والرشد إنما ثبت بطريق أن التفضيل يقتضي الشركة وزيادة والمشهود به إنما هو الزيادة وقوله لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفضيل حكمه التشريك فيه نظر أيضا لانه اذا كان الشرط للارشد ولا أرشد كيف يستحق فهذا الاستحقاق ليس بدلالة قول الواقف بل بعلة لما فهم منه من اناطة النظر بالرشد وتقديم الارشد

على الرشد فاذا لم يحصل موجب التقديم ثبت الارشد وهذا لائق بقواعدنا فانا نعتمد الالفاظ ، ولو وجد رشيدان وليس هناك أرشد فهي كالمسألة المتقدمة ، ولو وجد رشيد اواثنان أرشد واستويا فالظاهر بل اقطع بأنهما يشتركان لأنه ليس فى اللفظ ما يوجب واللفظ عام ؛ وحينئذ يكون لكل منهما التصرف على الاجتماع والانفراد لاقتضاء العموم ذلك ؛ فان افضى الحال الى منازعة او فساد بمعارضة بتصرف كل منهما الآخر فالحاكم حينئذ ينظر بينهما ويعين واحداً منهما اويحجر عليهما فى الانفراد ومن الاختلاف بحسب مايظهر له من المصلحة . (القاعدة الرابعة) ان من اعتبر فى الرشد المال فقط لايقدح عنده الفسق فى اسم الارشدية ومن يعتبر الدين يقول انه يقدح على التفصيل الذى تقدم . (القاعدة الخامسة) انه يشترط من جهة الشرع فى الناظر عدم مايخل بالنظر زيادة على ماشرطه الواقف . والفرق بين الناظر المنصوب من جهة الواقف والناظر المنصوب من جهة الشرع ان المنصوب من جهة الشارع يشترط فيه العدالة الباطنة اما بعلمه وأما بالبينة وأما المنصوب من جهة الوقف فشرطه من جهة الواقف ماشرطه وشرطه من جهة الشارع هل نقول العدالة الباطنة كما فى الاول والعدالة فى تصرف الاب لولده ؟ لم أر للفقهاء كلاماً فى ذلك والاقرب الثانى فاذا زالت العدالة الظاهرة بان عرف منه فسق فعند من لايجعله رشيداً صار غير متصف بشرط الواقف وعند من يجعله رشيداً كالفسق الطارىء كما يقوله اصحابنا او المقارن كما يقوله الحنفية ان كان ذلك الفسق مخلا بالنظر فلا شك انه قادح وقواعد الحنفية لاتبعد عندهم احتماله . (القاعدة السادسة) اذا حكم الحاكم لواحد بالنظر ممن ثبت عنده اتصافه بشرط الواقف وقد ثبت عنده عدالته الباطنة صح واما اذا لم يثبت عنده الا عدالته الظاهرة فهل له الحكم له بالنظر اعتماداً على شرط الواقف العدالة الباطنة ؟ لم أر فى ذلك نقلا أيضاً وأنا متردد فيه يحتمل أن يرجح الثانى لان الذى يسبق الى اذهان الناس فى احكام القضاة المبالغة فى شرائطها ويحتمل أن يرجح الاول لانه الشرط وكثير إذا باع الاب مال ولده وأثبت ذلك عند القاضى ولم يثبت عنده من عدالته الظاهرة هل يحكم بصحة البيع أولا والظاهر أنه يحكم والا تتوقف أحوال كثير من الآباء . (القاعدة السابعة) أن النسل يشمل الذكور والاناث من أولاد الذكور ومن أولاد البنات ؛ هذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء . (القاعدة الثامنة) أنه لا يتقدم أولاد البنين على أولاد البنات بل من اتصف بالشرط استحق وإنما

قلنا لانه قد يتوهم أن من يقول بدخول أولاد البنات يرجح عنه اجتماع أولاد البنين . (القاعدة التاسعة) أن الشهادة بالارشدية من نسله تحتاج الى أن يكون النسل معلومين محصورين حتى يكون المشهود له أرشد من باقيهم فتى لم يكونوا معلومين ولا محصورين كيف يمكن الشاهد الجزم بذلك . (القاعدة العاشرة) مع العلم بهم هل يحتاج إلى حضورهم والدعوى عليهم وشهادة وجوههم؟ لا يخلو إما أن تكون دعوى الشهود متعلقة بهم أو بغيرهم فان كانت متعلقة بهم احتاج إلى حضور من يدعى عليه وإذا حصل الحكم عليه لا يتعدى إلى غيره وإن حصل على غيرهم فلا يتعدى اليهم . (القاعدة الحادية عشرة) قول القاضى ثبت أرشدية هذا وحكمت بهذا واذنت له فى النظر محمول على أنه استوفى الشروط ومن شرط الدعوى سماع البينة فى وجه الخصم والخصم قد يكون أجنبياً لمطالبته له بأجرة ونحوها فلا يكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لنفسه بل لغيره وهو إثبات الاجرة والمطالبة بها لئلا تتعطل الحقوق وقد يكون أحد النسل فيكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لتقديمه على قرابته المشاركين فى النسل . (القاعدة الثانية عشرة) إذا قامت بينة أخرى بالارشدية لغيره يكون إذا جرت المنازعة بينهما فان كان ذلك قبل الحكم والاثبات تعارضت البينتان ويحتمل أن يأتى فيها وجهان أحدهما يتساقطان ولا يحكم لواحد منهما كما قال أصحابنا فيما اذا تعارضت بينتان فى نجاسة أحد الاناءين فكل منهما أثبتت فى واحد ونفت فى الآخر وقلنا بالتساقط له أن يستعمل كلا منهما ولم يجعلوا لعين النجاسة فى احدهما والحالة هذه أثراً فكذلك هنا لا يثبت الرشد لواحد منهما ولك أن تسوى بينهما وتصير كما لو علم استواؤهما فى الرشد لأن مضمون الشهادتين رشدهما والتعارض فى الشهادة فتساقطا به ويبقى أجل الرشد وأما إذا كان بعد الحكم والثبوت فان لم يطل الزمان وأرادت البينة الثانية معارضة الأولى فعلى ماسبق لان عندنا لا فرق بين أن يكون التعارض بعد الحكم أو قبله ، وعند الحنفية لا أثر له بعد الحكم فيستمر الحكم على ماهو عليه ، وان طال الزمان وأمكن صدقهما باعتبار الوقتين فهل نقول إنه يحكم بالثانية مع اطلاقهما ويحمل على ذلك إذلا منافاة أو نقول لا بد من تصريحها بأن هذا أمر متجدد ولان الاصل استمرار الارشدية الثانية والحكم بها الذى يقتضيه المذهب انه لا بد من ذلك . (القاعدة الثالثة عشرة) ان حكم الحاكم بذلك لبعض أولاد البنات هل يقول أحد حكم بادخال أولاد البنات فى النسل يحتمل أن يقال بذلك لأنه

أولا دخولهم لما حكم لهم ، ويحتمل أن يقال لا لانه لافرق عنده بين أولاد الذكور وأولاد الاناث فأورد الحكم فى محل اشتراط النظر على ذلك وحاصل أن المحكوم به هو النظر لادخول هذا الشخص . فان قيل يلزم من الحكم بالنظر لشخص دخوله . قلنا اللازم دخوله أواعتقاد دخوله والحكم بدخوله الاول والثانى مسلمان ولا يحصل منهما المقصود والثالث ممنوع . (القاعدة الرابعة عشرة) اذا ثبت أن هذا الذى حكم له الحنفى مرتكب فسقاً مقارناً الحكم أو طارئاً بعده وذلك الفسق لايقدح فى الارشدية على مذهب الحاكم المذكور ولكنه يقدح فى النظر فهل يقدح فى الحكم اذا كان مقارنا له ويرفعه اذا طرأ عليه أولا ؟ الظاهر الاول من جهة اشتراطه فى النظر . (القاعدة الخامسة عشرة) اذا كان الارشد فاسقا على مذهب أبى حنيفة أو على مذهب الشافعى اذا كان الفسق طارئا فهل ينتقل النظر الى من بعده لانه ليس بأهل أن يقوم الحاكم مقامه لانه متصف بالصفة التى شرطها الواقف وانما امتنع من جهة الشرع ؟ فيه نظر ووجه هذا البحث قول الفقهاء إن الغيبة فى النكاح لاتنقل الولاية الى الابعد بل يزوج الحاكم والصبى والفسق والسفه ونحوها تنقل الى الابعد وذلك لان هذه سالبة الأهلية دون الاولى ، ووجه الشبه أن الأهلية للنظر بالنسبة الى الشرع ليست للفاسق وبالنسبة الى شرط الواقف حاصلة بوصف الارشدية فهل نقول إن بحصول الصفة المقصودة للواقف هو كالاهل لكن تعذت مباشرته لشرط الشرع فيقوم الحاكم مقامه أولا فينتقل لمن شرطه الواقف بعده ، وقد يكون غيره وغير الحاكم فيه النظر الذى ذكرناه .

﴿ خاتمة ﴾ قد عرف مما ذكرناه من القواعد أكثر مايحتاج اليه فى هذه المسألة ؛ وقد شرط واقفه النظر لأرشد النسل ثم لارشد اهل الوقف ثم لامام الجامع ثم الحاكم وشرط الترتيب فى استحقاق الوقف بين البطون ، ولم أره شرط الترتيب فيهم فى النظر ، فمقتضاه أن الأعلى لايحجب الاسفل فى النظر بل اذا كان الاسفل أرشد قدم على الأعلى الذى ليس بأرشد ، ومقتضاه انه لايشترط أن يكون من أهل الوقف لانه جعل بعدهم ، وقد تكلم فى الناظر من جهة انه والى ولاية شرطه ويعتمد فيها مايعتمده اكثر الولاة ولكنه حسن التصرف فى الأمور الدنيوية وينمى [1] الوقف ويميزه ، وعندى وقفة فى امره من جهة اذا دار الامر بين من هذا شأنه وبين ضعيف غير مثمر للوقف

---

(١) فى الأصل « ويتميز » .

وأحسن ديانة منه ويعز وجود من هو جامع الوصفين الديانة والنظر الجيد والله اعلم ، ومما ننبته له انه لابد من النظر في محل حكم الحاكم وقصد حتى يجعل حكمه فى المحل المختلف فيه مانعاً من الحكم بغيره وهو امرمهم وتحقيقه صعب والله اعلم . كتب فى ذى القعدة سنة ست وأربعين انتهى .

﴿ مسألة ﴾ وقف سيف الدين محمد بن عيرك الخليفتي أمير الحاج على أولاده ثم على أولاد أولادهم ثم على أولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم وإن سفل على أنه يصرف اليهم هذا الوقف على ماتقتضيه الفريضة الشرعية فى المواريث لو كان الموقوف موروثا فمن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وإن سفل عن ولد أو عن نسل وعقب وإن سفل كان نصيب الميت مصروفاً إلى أولاده ونسله وعقبه وإن سفل على ماتقتضيه الفريضة الشرعية ، ومن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وان سفل عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولاعقب وان سفل كان نصيب الميت مصروفاً الى من يوجد من أولاد هذا الواقف ونسله وعقبه وإن سفل على ماتقتضية الفريضة الشرعية فى الميراث فماتت جاهان خاتون بنت محمد بن عثمان ابن الواقف ولها حصة من ريع الوقف وخلفت بنتا تسمى طغخاتون ليس لها ولد غيرها وللبنت المذكورة ابن يسمى فما الحكم فى ذلك؟

﴿ الجواب ﴾ ينتقل نصيب جدته بينه وبين أمه عملا بقول الواقف إنه من مات عن ولد أو نسل كان نصيب الميت مصروفاً الى أولاده ونسله على ماتقتضيه الفريضة الشرعية فالنصف للبنت لان المال لو كان موروثا كان لها منه النصف والنصف الباقى لابنها لأنه من النسل ، وقد قال ونسله فيقدر ابن البنت المذكور كانه ابن الميتة فيأخذ كل مابقى بعد البنت وهو الحاصل ويتلقاه عن الميتة كما تتلقى أمه النصف عنها وكانه وقفان والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة من حلب فى مستهل ربيع الاول سنة سبع وأربعين ﴾

وقف على عبدالرحمن ثم أولاده للذكر مثل حظ الانثيين من توفى عن ولد وإن سفل فنصيبه له ومن توفى عن غير ولد وإن سفل فنصيبه لاخوته واخواته للاب الذكر مثل حظ الانثيين وعلى أنه من توفى منهم فى حياة والده وكان له ولد ثم مات الاب عن اولاده وولد ولده الذى مات ابوه كان نصيب الاعلى لاولاده وولد ولده فيكون له ما كان لابيه لو كان حيا ومن مات عن غير نسل ولا إخوة ولا أخوات فنصيبه لباقى أهل الوقف الاقرب الى المتوفى وكذا الشرط فى أولاد أولاد الموقوف عليه أولا ومن يتلوهم من البطون واما أولاد البنات من أولاد الموقوف

عليه أولا بالتعصيب كان نصيبه عائدا اليه وان لم يكن ينسب إلى الموقوف عليه أولا بالتعصيب كان النصف من نصيبه عائداً الى أولاده والنصف الآخر الى الباقين من أهل صدقة الوقف الاقرب فالاقرب الى المتوفى ؛ فان لم يكن للمتوفى من أولاد البنات ولد وإن سفل وليس له إخوة واخوات منتسبين بالتعصيب فنصيبه الى الباقين من اهل الوقف المنتسبين بالتعصيب ، وكذلك الشرط فى أولاد أولاد الموقوف عليه ومن يتلوهم من سائر البطون ؛ والشرط فى كل بطن يوجد بالشرط فى البطن الاول ، فمات عبد الرحمن عن اربعة بنين عبد المؤمن ومحمد واحمد وعبد العزيز وبنتين هما زينب وزاهدة ثم مات محمد وعبد العزيز عن ولد ونسلهم ثم مات عبد المؤمن عن بنت تدعى مؤنسة ثم ماتت مؤنسة عن ابن يدعي محمدا لا ينتسب الى الموقوف عليه بتعصيب هل يستحق نصيب امه ام يشاركه الموجودون من اولاد الموقوف عليه أولا افتونا .

﴿ الجواب ﴾ فى مستهل ربيع الأول سنة تسع وأربعين يستحق محمد بن مؤنسة بنت عبد المؤمن بن عبد الرحمن الموقوف عليه أولاً نصيب والدته بكماله عملا بقول الواقف فى أولاد عبد الرحمن الذين (هم) عبد المؤمن إلى مؤنسة وقوله بعد ذلك وكذلك الشرط فى أولاد أولاد الموقوف عليه أولا فقوله منهم فينتقل نصيبها لولدها وأما تقسيمه بعد ذلك إلى نسب التعصيب وغيره فهو تقسيم فى أولاد بنات عبدالرحمن وهم الطبقة الثالثة والبطن الاول يستحقون كلهم والثانى كذلك ابناً أو بنتاً أو ابن بنت أو بنت ابن والبطن الثالث يستحق ابن ابن الابن وبنت ابن الابن وابن ابن البنت ، ولا تستحق بنت بنت الابن ولا بنت ابن البنت ولا ابن بنت الابن الا بالشرط المذكور ؛ وكأن الطبقة لما بعدت حجب بعضها ببعض ، وحكم الطبقة الرابعة وما بعدها حكم الثالثة لقول الواقف وكذلك الشرط فى أولاد أولاد أولاد الموقوف عليه فلا يستحق ابن ابن بنت الابن ولا بنت ابن بنت الابن إلا على الشرط المذكور وأما قول الواقف بعد ذلك والشرط فى كل بطن يوجد كالشرط فى البطن الأول فمحمول على أن الذكر مثل حظ الانثيين وغيره مما نص عليه فى البطن الأول ولم يذكر فيه التقسيم المذكور ولا يأتى فيه . والحامل لنا على ما أفتينا به قوله كل من توفى منهم و لم يقل منهن فجعل المتوفى ولد البنت ثم قسم ولده إلى عاصب وغيره وكذلك قوله بعد ذلك فان لم يكن المتوفى من أود البنات ؛ ماقال من البنات ، وينبغي لك أن تثبت فى تصوير المسألة وفهمها

والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي انتهى

﴿ مسألة ﴾ فقهاء الشامية الجوانية وقفت على الفقهاء والمتفقهة الشفعوية المشتغلين بها وعلى المدرس بها فلان ونسله فان لم يوجد فيهم أهلية فعلى المدرس الشافعي بها والباقي من الأملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقهة المشتغلين وعلى المدرس فلان أو من يوجد من نسله ممن له اهلية التدريس وعلى الامام والمؤذن والقيم يبدأ بعمارة المدرسة وثمن زيت ومصابيح وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة اليه وما فضل كان مصروفا إلى المدرس الشافعي والى الفقهاء والمتفقهة والى المؤذن والقيم ؛ فالذى هو مصروف الى المدرس فى كل شهر حنطة غرارة وشعير غرارة وفضة ما جملها ناصرية والباقى مصروف الى الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم ، على قدر استحقاقهم على مايراه الناظر فى أمر هذا الوقف من تسوية وتفضيل وزيادة ونقصان وعطاء وحرمان بعد اخراج العشر وصرفه الى الناظر وبعد اخراج خمسمائة ناصرية فى كل سنة لمشمش وبطيخ وحلوى فى ليلة نصف شعبان . ومن شرط الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم أن يكونوا من أهل الخير والدين والصلاح والعفاف وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والسنة والجماعة من جملتهم المعيد بها والامام وذلك عن المدرس والمؤذن والقيم الا أن يوجد فى ارتفاع الوقف نماء وزيادة وسعة فللناظر فى أمر هذا الوقف أن يقيم بهذه المدرسة من الفقهاء والمتفقهة الشفعوية المشتغلين بقدر مازاد ونما فى إرتفاع الوقف وكذا اذا نقص ارتفاع الوقف فللناظر فيه أن ينقص من الفقهاء والمتفقهة بهذه المدرسة أكثر من اربع سنين الا أن يوجد منه نفع للطلبة ويتميز عن غيره من الفقهاء والمتفقهة بها فان له المقام بهذه المدرسة والاشتغال بها .

انتهى ما اردت نقله من كتاب الوقف فلنتكلم عليه مسألة مسألة إن شاء الله تعالى : (المسألة الأولى) فى المدرس فان كان المعين أو أحد من نسله أهلا فله ماشرطه الواقف فى المدرسة والأماكن من المعلوم ، وان لم يكن المعين ولا احد من نسله فالمدرس الذى ليس منهم له ماشرطه الواقف فى المدرسة ، وأما الأماكن فلم أرالواقف صرح به فيها كما صرح به فى المدرسة بل ذكر الذين وقف الأماكن عليهم ولم يذكره فيهم ، ويقوى احتمال أنه ذكره سيانا بأن الظاهر أن المدرسة لا بد لها من مدرس بمعلوم ويحتمل على بعد أن يراد أنه إذا انقطع التدريس من نسل المعين لايصرف المعلوم لغيرهم وتبقى مدرسة للفقهاء ومن عساه يدرس منهم أو من غيرهم بلا معلوم أو بمعلوم يجعل

له من غير هذا الوقف : وأما المقدر المعين من المعلوم لهذا المدرس المعين فلا يصرف لغيره بل اما أن يكون منقطع الآخر فيصرف الى أقرب الناس الى الواقف أو يرد الى الفقهاء ، والاقرب نجعله منقطع الآخر وأما رده الى الفقهاء فبعيد ، وأما صرفه لمدرس آخر من غير نسل المعين فهو المتبادر الى الفهم من جعلها مدرسة ومن اطلاق المدرس الشافعى فى المعلوم المصروف له لكنه لا دليل فى اللفظ عليه ؛ واطلاقه حيث ذكر المعلوم انما هو فى تقسيم ماأجمله أولا وهو الوقف للاماكن على المعين والفقهاء فيما بعده تقسيم لما يدخل فيه غير المعين ونحن فى الاوقاف انما نحكم بما دل اللفظ عليه فلا يسمع الحاكم الحكم بالصرف لغير المعين ونسله حينئذ لانه يكون بغير دليل من لفظ الواقف ، وانما ذكر الواقف أن غير النسل من المعين يقوم مقامه عند عدمه فى المدرسة لا فى الاماكن الموقوفة عليها فهذا ماعندى فى ذلك : وطريق الورع للمدرس أن لا يتناول من هذه الاماكن شيئاً واذا أراد أن يدرس احتساباً لله تعالى بهذه المدرسة فله ذلك والسكن بها والاقامة فانه أحد من وقفت عليه أما وقفها فلا وكون هذا ورعا لا شك فيه وجواز أخذه له عندى فيه نظر لتعارض الذى يظهر من المقصود مع سكوت الواقف وأما حكم القاضى له به فلا أدرى له وجهاً.

(المسألة الثانية) فى الفقهاء والمتفقهة قبل نماء الوقف وزيادته : واعلم أن الفقهاء والمتفقهة جهة وهم لا ينحصرون فالوقف عليهم كالوقف على الجهات العامة وقد زاد فيهم هنا وصف كونهم مشتغلين بهذه المدرسة وهو لا يخرجهم عن الجهة العامة أيضا فان الاشتغال فيها وصف عام مامن فقيه أو متفقه إلا ويمكن أن يأتى اليها ويشتغل بها فهو حينئذ وقف على جهة بصيغة الجمع وأقله هنا ستة ثلاثة من الفقهاء وثلاثة من المتفقهة فان وجد من المشتغلين بالمدرسة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء صرف الناظر معلوم الطائفتين اليهم النصف لهؤلاء والنصف لهؤلاء وليس له حينئذ أن ينقص عن الستة ولا أن ينقص كل ثلاثة عن النصف وله أن يقارب بين الافراد الثلاثة فيقسم النصف بين الثلاثة على مايراه وليس عليه أن يزيد على الستة ولا له أن يصرف لغير المشتغلين بها ، وان وجد بها أقل من ستة صرف ذلك اليهم ايضاً كما لو لم يوجد من مستحقى الزكاة الا اثنان او واحد صرف اليه : وان وجد من المشتغلين بالمدرسة اكثر من ستة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء فان انحصروا وجب الصرف الى الجميع مالم يزيدوا على العشرين اما وجوب الصرف الى الجميع اذا لم يزيدوا على العشرين فكاصناف

الزكاة اذا انحصروا يجب استيعابهم ؛ واما امتناع الصرف الزائد على العشرين فلما قاله الواقف وهل نقول اذا زادوا على العشرين يمتنع الصرف للزائد فقط أو الى الجميع ؟ يحتمل ان يقال بالأول وهو السابق الى الفهم فى العرف لا من جهة وهذا اضعف الاحتمالين ، ويحتمل ان يقال بالثانى لانه جعله شرطاً فيهم فلا يستحقون الا به ويكون مقصوده بذلك الرفق بهم وقلة الشغب والغلط بينهم ليكثر اشتغالهم وفائدتهم ؛ وان اشتغل بها جماعة لاينحصرون من الفقهاء والمتفقهة والحالة فالصرف الى الزائد على العشرين ممتنع والصرف الى ستة على الاحتمالين المذكورين والصرف الى اربعة عشر رجلا وهم الستة الى تمام العشرين اذا جوزنا الصرف الى العشرين فى الحالة موكول الى رأى الناظر كالصرف الى اكثر من ثلاثة من الفقراء اذا لم ينحصروا من الزكاة والاوقاف وانما حملنا وقف على الفقهاء والمتفقهة الذين لاينحصرون وشرط ان لايزيدوا على العشرين ؛ وينبغى أن يفهم الفرق بين قولنا شرط ان يكونوا عشرين او وقف على عشرين وبين قولنا وقف على جهة عامة وشرط ان لايزيدوا على عشرين ، والفرق بينهما ظاهر ليس بالخفى ؛ هذا كله قبل نماء الوقف وزيادته وعندى بعض توقف فيما قدمته من وجوب التسوية بين صنفى الفقهاء والمتفقهة لان الواقف شرط ان يصرف على قدر استحقاقهم فقد يقال الفقيه اكثر استحقاقاً من المتفقه فاذا استوى افراد كل صنف وسوى بين الصنفين لزم التسوية بين الفقيه والمتفقه وهما مختلفان فى قدر الاستحقاق ولكنى لم الو على هذا الاحتمال لان الله تعالى جعل الصدقات للفقراء والمساكين وبقية اصناف الآية الكريمة وسوينا بين الفقراء والمساكين مع ان احدهما اكثر حاجة من الآخر وعليه الاستحقاق مختلفة فلا نجزم بأن استحقاقه اكثر من استحقاق المتفقه فالاولى التسوية بين الصنفين وان تفويض الصرف على قدر الاستحقاق انما هو فى الافراد لا فى الاصناف كالزكاة ؛ وعلى هذا يجب ان يكون المصروف فى هذه المدرسة الى هذا الجنس مقسوما نصفين بين النوعين اعنى الفقهاء والمتفقهة ؛ ولم ارفى هذه المدرسة ولا فى غيرها يجعل النظار بالهم من ذلك بل ينزلون من غير نظر فى ذلك وكأنهم يرون النوعين شيئاً واحدا وعطف احدهما على الآخر من باب اختلاف اللفظ فتارة يكونون كلهم متفقهة وتارة يكونون كلهم فقهاء وتارة يجتمعون مستوين وتارة متفاوتين ولكن الذى يقتضيه الفقه ماقدمناه ان الناظر فى ... لك . (المسألة الثالثة) قوله على قدر استحقاقهم قد عرفت انه عائد الى الافراد وزيادة الاستحقاق تكون اما

لزيادة فقه واما لحاجة واما لعائلة وإما لدين وإما تقدم هجرة واما لغير ذلك بأسباب لا تحصى وعلى الناظر ان ينظر فى ذلك كله ويرجح من يستحق الترجيح لا بالتشهى ولا بالغرض بل بقصد الحق ومعرفة الاوصاف المقتضية للترجيح وان اشكل عليه شيء من ذلك راجع غيره ممن هو أعلم منه وافضل ، لايحل له غير ذلك ؛ وقوله على مايراه الناظر بعد قوله على قدر استحقاقهم . يبين ان المراد على مايراه الناظر فى مقادير استحقاقهم فلا بد ان يعرف الاستحقاق وأسبابه ومقداره فى كل واحد ويوازن بينهم ويرجح بمقتضى العدل والانصاف لا بمقتضى الغرض والاجحاف فان ذلك حرام عليه ومتى فعله كان متصرفا فى مال (١) الوقف بغير إذن الواقف ولا الشرع فيضمنه ولمستحقه مطالبته به فى الدنيا وتضمينه منه ، وان لم يؤخذ منه فى الدنيا أخذ منه فى الآخرة ؛ ولو كان الواقف قال على مايراه الناظر ، ولم يقل على قدر استحقاقهم ربما كان يقال إن الواقف جعل للناظر أن يختار ماشاء فلما قال ذلك بعد قوله على قدر استحقاقهم علمنا أنه لم يجعل للناظر أن يختار الا ماهو قدر الاستحقاق فان عرفه وجب عليه العمل بحسبه وإن لم يعرفه راجع من هو أعلم وعمل بحسبه وان لم يعلم توقف حتى يعلم . (المسألة الرابعة) قوله المشتغلين بها يقتضى أنه أى اشتغال كان بالعلم اذا كان الرجل فقيها أو متفقها فلا يشترط قدر فى الاشتغال ولا نوع فى العلم الذى يشتغل به ولا اقامة فى المدرسة بل لو اشتغل لحظة واحدة بها ولو فى وقت الدرس كفى فى صدق هذا الاسم ، ولا يكفي حضور الدرس من غير اشتغال ولو كان ذلك الرجل فقيها لأنه لا بد من وصف الاشتغال بها ولا بد أن يكون فى أوقات بحيث يصدق أنه مشتغل بها . (المسألة الخامسة) الاقامة بها والسكنى ليست بشرط لكن لكل فقيه أو متفقه الاقامة بها والسكنى لأن الواقف وقفها عليهم وليس لمن ليس بفقيه ولا متفقه السكنى بها ولا الاقامة لأنها موقوفة على غيره وهكذا المدرس الشافعى سواء أكان المعين أم نسله أم غيرهم عند عدمهم أو عند عدم أهليتهم له الاقامة بها والسكنى وكذلك المؤذن والقيم غير الفقهاء . (المسألة السادسة) قوله وحرمان معمول به اذا كان المذكورون غير محصورين فان له أن يحرم بعضهم وكذلك اذا كانوا محصورين حيث يحرم من زاد على العشرين وجوباً ومن زاد على الستة جوازاً على ماقدمناه حيث لايكونون محصورين . (المسألة السابعة) المعيد واحد

(١) فى الاصل « الثالث » .

من الفقهاء كما صرح به الواقف وليس من المتفقهة لأنه أرفع رتبة . وأذكر هنا شيئا ذكرته الآن لم أذكره فيما تقدم وهو أن المتفقه قد يراد به المبتدىء . فيكون قسيم الفقيه وعليه بنينا الكلام المتقدم وأنهم يكونون صنفين وقد يراد به كل من يتعاطى الفقه ألا ترى الى قول الشيخ أبى حامد لما تفقهنا متنا ، فالفقه بحر لا ساحل له ، وما من فقيه فى هذا الزمان وما قاربه الا وتعرض له مسائل يشيب منها ويصدق عليه انه يتفقه ، فبهذا الاصطلاح يكون عطف المتفقه على الفقهاء ليس من عطف المغايرة فى المعنى بل فى اللفظ وحينئذ يذهى ثلاثة ولا يجب أن يكونوا ستة ، ويجب على الناظر أن يفضل المعيد بقدر استحقاقه واستحقاقه بالاوصاف المتقدمة وبكونه يشغل الطلبة وينفعهم فان فضل على كل من سواه ازداده على كل من سواه والافلا يزيده الا بقدر استحقاقه حتى لو فرضنا أحداً من الفقهاء غير المعيد أكثر استحقاقاً من المعيد وجب تفضيله على المعيد ولا يجوز للمعيد أن يأخذ حيث لا يأخذ الفقهاء والمتفقهة الا بوصف يزيد به عليهم ويكون الناظر قد رأى ذلك لما ثبت عنده من قدر استحقاقه اما اجتهاداً منه واما تقليداً لمن هو عالم بذلك موثوق به ، ومتى لم يفعل ذلك كان حراماً على كل منهما . (المسألة الثامنة) قوله وان لا يقيم أحدا من الفقهاء والمتفقهة بهذه المدرسة أكثر من أربع سنين الى آخره . يحتمل أن يريد بالاقامة كونه مشتغلا بها وقت الدرس منزلا بها فيقطع بعد المدة اذا لم يكن ينتفع ، وهذا الذى فهمه كثير من الناس ويحتمل أن يريد بالاقامة السكنى لانها بمعناها فى اللغة والشرع فعلى هذا من يشتغل بها وليس مقيما فيها لايجب اخراجه بعد أربع سنين ، ولا يكون هذا الشرط عائداً الى المعلوم الذى ذكره فى وقف الاماكن بل الذى ذكره فى وقف المدرسة نفسها عليهم وهذان الاحتمالان متقاربان فلذلك لا اقدم على قطع أحد من المنزلين بها لأجل هذا الاحتمال الثانى وهو قوى وكذلك لا أقدم على تنزيل أحد فيها ممن كان يقدم له تنزيل أربع سنين وخرج منها ولا أقدم على إعادته اليها ولا الى تنزيله فيها لاجل الاحتمال الاول تمسكا باليقين [1] وطرحاً للمشكوك فيه ، ومما يؤيد ما أوردته من الاحتمال الثانى قول الواقف بعد ذلك فان له المقام بهذه المدرسة والاشتغال بها فغاير بين المقام والاشتغال ، ولا يرد على هذا قوله فيما تقدم فيما اذا وجدت زيادة أن للناظر أن يقيم من الفقهاء لان الاقامة المذكورة فى الناظر متعدية فى الفقهاء لازمة فيهما معنيان مختلفان . (المسألة التاسعة)

(١) فى الاصل « بالعين » .

اذا وجد فى ارتفاع الوقف نماء وزيادة وسعة فان للناظر أن يزيد كما قال الواقف . وليس ذلك واجبا عليه فله أن يزيد وله أن يبقى الأمر على ماهو عليه ويصرف الزائد الى من كان يصرف له قبل ذلك مضموماً الى الاصل . (المسألة العاشرة) اذا زاد فهل الزائدون كمن عينهم الواقف حتى لا يجوز للناظر قطعهم أولا فيجوز والحق الثانى لان الواقف لم ينظر الى عدد وانما نظر الى الجهة وحجر على الناظر فى الزيادة على العشرين عند عدم زيادة الوقف فاذا زاد الوقف زال الحجر وزيادته عددا يصرفه اليه فله ان يصرف الى القليل والكثير لان الموقوف عليه الجهة العامة والعدد غير منظور لا أولا ولا آخراً . (المسألة الحادية عشرة) . قوله يقدر مازاد معناه أن الزائد يجعله للزائدين الذين كان ممنوعاً منهم قبل ذلك ولا ينحصرون فى عدد سواء أكان مازاد قدر الاول أودونه أو أكثر فله أن ينزل عليه ماشاء من العدد بحيث يكون بعد أن ماكان يحصل للعشرين قبل الزيادة مستمرا لا ينقص عليهم ، وانما قلت هذه العبارة حتى لا يضيق على الناظر أن يقرر مازاد بالزائدين والاصل بالعشرين فان سنفه عليهم وليس فى لفظ الواقف ما يقتضيه بل له أن يجعل الجميع وقفاً واحدا . مثاله كان الاصل مائة والزائد مائة فله خلطها ويصرف مائة للعشرين الاصلية ومائة لمن زاده . عشرين أواقل أو أكثر . وانما قلنا ذلك لان الواقف لم يعين معلوم الفقهاء ولا ذكر لأحد منهم قدراً معلوماً بل جميع الفاضل لهم وللمؤذن والقيم على مايراه . الناظر واذا زاد جعل للناظر ان يزيد فيهم فيجعلهم اكثر من العشرين ويكون بقدر الزائد مع كون الجميع وقفاً واحدا منه قدر الزائد للزائدين سواء اكان من الأصل ام من الزيادة والباقى للاصليين ويحتمل أن يقال إذا زاد بقدره يحصل الجميع للجميع وان نقص يعالهم الاولين عما كان لكنه بعيد والاولى المحافظة على انه لا ينقص معلوم عشرين عن الذى كان فى اصل الوقف . (المسألة الثانية عشرة) اجرة الناظر والكلف اللاحقة للوقف الأول والقيم والمؤذن وثمن المشمش والبطيخ وعمارة المدرسة ومصالحها وعمارة الاماكن الموقوفة فى الأول كلها من الاصل يختص به نصيب العشرين والذى زاد جميعه يختص به الزائدون الا إن كان وقفاً آخر واحتاج الى عمارة او كلف مختصة به فيخرج منه وماعدا ذلك لا يصرف منه الى العشرين شيء . (المسألة الثالثة عشرة) الواقع اذا الوقف نما وزاد واتسع فجازت الزيادة قطعاً . (المسألة الرابعة عشرة) معرفة قدر الوقف فى زمن الواقف وتمييزه عن الزيادة على التحرير مأيوس منه فهل نقول اذا شككنا فى الزائد هل

هو بقدر الزيادة او زائد عليها محرم لان الاصل المنع او يجوز لأنه جوز الزيادة وشككنا في المنع؟ فيه احتمالان والاظهر الجواز . (المسألة الخامسة عشرة) اذا جاز التنزيل بلا ضابط له الاما يقتضيه رأى الناظر بحسب مايراه مصلحة واكثر اجراً للواقف فقد يأتى شخص فقيه جيد فقير لايجد ملجأ فيكون تنزيله اكثر اجراً وأولى من كثير من المنزلين وان نقص من معلومهم بسببه شيء يسير فمن يقول بأن تنزيل مثل هذا لايجوز لم يلتفت اليه وقد يأتى شخص فيه غنى ولا فضيلة طائلة وليس فيه نفع الطلبة فتنزيل مثل هذا لامصلحة فيه فينبغى للناظر الاعراض عنه ولااستطيع اقول ان تنزيله حرام لأنه لالفظ من الوقف ولادليل من الشرع يمنع منه ولايجب صرف تلك المعاليم الى الاولين من غير نقص . (المسألة السابعة عشرة) ترتيب الفقهاء على طبقات ثلاث كما هو في هذه المدرسة وغيرها ان كان بشرط الواقف كما في الشامية البرانية فهو متبع ؛ وان لم يكن شرط الواقف كما في هذه المدرسة فالاقرب انه لايجوز الحصر فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا ان ننزل الناس منازلهم فاذا كان فقيه في طبقة عشرين وفقيه في طبقة ثلاثين وفقيه بينهما فوق الاول ودون الثاني الحاقه باحدهما تنزيل له في غير منزلته فهو مخالف الحديث فيجب ان يجعل بينهما اذ هي منزلته فمنازل الفقهاء من اقل الاجزاء الى اكثرها وعلى الناظر الاجتهاد في ذلك . (المسألة الثامنة عشرة) لايجب على الناظر ان يعين لكل فقيه معلوماً بالدراهم اوغيرها بقدر معلوم لأنه قد يجيء المغل اقل من معلوم الجميع أوا كثر، والواقف لم يعين قدراً فان تركه الناظر لذلك ونزل جملة وجاء وقت المغل وقسمه على قدر استحقاقهم وذلك يختلف بحسب كل سنة فهذا هو اقرب الى الصواب وان عين لكل منهم قدراً على حسب استحقاقه فان جاء الريع اقل قسمه بينهم على تلك النسبة وان جاء كثر رد الزائد عليهم على تلك النسبة او نزل عليها غيرهم على مايراه . (التاسعة عشرة) اخبرنى الناظر ان الشيخ علاء الدين القونوى قاضي القضاة الشافعي في ذلك الوقت في سنة سبع وعشرين وسبعمئة لما اجتمعوا في ايام المرحوم تنكز كان رأى الشيخ علاء الدين ان يكونوا مائة وان تكون طبقاتهم كطبقات الشامية البرانية وهذا الذي رآه حسن اولى مما هي الآن عليه لأن المدرستين منسوبتان الى واحدة والبرانية متقدمة فيغلب على الظن انها لما أطلقت في الجوانية ارادت ذلك واذا كانت طبقاتهم كطبقات البرانية وكانوا مائة كان الوقف يكفيهم في غالب السنين في السعر المعتدل وقد قدمت اماما في الطبقات الثلاث فانا أوافقه في كونهم

مائة او اكثر ولا اوافقه فى حصر الطبقات فى ثلاث . (المسألة العشرون) شاع فى الشام جعل شخص نائب الفقهاء ويأخذ معلومه عن النيابة من غير مال الفقهاء وهذا ان كان الفقهاء يأخذون معلومهم كاملا كما فى الشامية البرانية فهو حرام لان النائب وكيل وأجرة الوكيل على الموكل لا على غيره فاخراجها من الوقف الذى لا حق فيه للفقهاء بعد اخذ معلومهم لا يجوز وقد قدرت الواقفة للفقهاء معلوما فلا تجوز الزيادة عليه وأما الشامية الجوانية فلم تقدر للفقهاء معلوما والناظر قد عين فان جعل جامكية نائب الفقهاء زيادة فى معلوم الفقهاء ورضواهم بدفعها لنائبهم أجرة جاز ويقدر كأنهم قبضوها ودفعوها اليه فهذه ثلاثة شروط فى حل تناول نائب الفقهاء الأجرة أحدها تقرير الناظر نظيرها للفقهاء زيادة على المعلوم المقرر لهم والثانى رضاهم بذلك ويدفعها الى النائب والثالث تقرير قبضهم وهذا عندى فيه نظر هل يكتفى تقدير القبض أو لابد من قبض حقيقى حتى يدخل فى ملكهم ثم يصرفونه لهم ، وبدون هذه الشروط الثلاثة لا يجوز الا أن يقال انه نائب عن الجهة العامة لان الوقف فى هذه المدرسة على فقهاء غير محصورين والحصر انما جاء عارضا بعد التعيين والاستحقاق فهو فى أصل الوقف على العموم والحاكم يعينه نائبا عن الجهة كالعامل فى الزكاة ويكون الناظر بمنزلة المالك فى الزكاة فيستحق حينئذ النائب جزءاً من المال الذى يستحقه الفقهاء ولا يجب ولا وصول ذلك المال اليهم بل يأخذه بتقدير الحاكم كما يأخذ العامل فى الزكاة نصيبه ويكون للفقهاء الباقى كما لبقية الاصناف باقى الزكاة ؛ ولا يضر انحصارهم بحسب الواقع كما اذا انحصر الفقهاء فان العامل يأخذ نصيبه بغير اذنهم ، هذا نهاية مايمكن فى تحرير ذلك ، وهو مندفع لان العامل نائب الشرع والزكاة مدفوعة للشرع لا للاصناف بخلاف الفقهاء وقد يتوهم أن نائب الفقهاء معين للناظر أو مخاصم له لكن هذا انما يكون عند ضعف الناظر أو خلل فيه يقتضى ضم مشرف اليه وحينئذ لا يكون نائب الفقهاء ونحن انما نتكلم على نائب الفقهاء وحيث يكون الناظر سالما عن القدح والضعف والابدال شىء آخر والله أعلم . كتب يوم الاحد مستهل جمادى الاولى سنة تسع واربعين وسبعمائة انتهى .

﴿ فتوى من حلب فى صفر سنة ثمان واربعين وسبعمائة ﴾

رجل وقف مدرسة وشرط نظرها لثلاثة على الترتيب ثم الى بنى ابيهم ثم الى بنى والد ابيهم ونسلهم وعقبهم لا يخرج النظر عنهم مادام فيهم من يصلح له وكذلك التدريس لا يعدل به الى سواهم ؛ وان كان فيهم من يصلح للنظر

والتدريس فوض النظر والتدريس اليه ولكل من آل اليه النظر تفويض ذلك الى الارشد الاصلح ممن ذكر واحداً بعد واحد فان لم يكن فيهم من يصلح لشيء من ذلك كان لمن يصلح من نسل زيد ومتى عاد ونشأ لهم من يصلح للنظر والتدريس أعيد اليه ؛ وليس لاحد مشاركة من يؤول اليه النظر والتدريس بل ينفرد به ولا يعدل به الى سواه وشرط أن المدرس هو الذي يعينه الناظر فآل النظر الى شخص منهم وفيهم جماعة يصلحون للوظيفتين فعين شخصاً منهم للتدريس واستمر يباشر النظر ويفيد التدريس ثم توفى الناظر مع وجود المدرس والجماعة الصالحين للنظر والتدريس فهل ينفرد المدرس بالنظر أو يشاركه الجماعة المذكورون وهل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس ؟ .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله ينبغي أن يحضر كتاب الوقف فقد يكون فيه ما يرشد الى المراد وأما هذا الذي نقل منه وحده ففيه تدافع فى موضع الاستفتاء فلنتكلم على شرح الجميع أما شرطه النظر لثلاثة على الترتيب فلا اشكال فيه يستحقونه على الترتيب ثم بعد انقراضهم يستحقه بنو أبيهم ثم بنو والد أبيهم ونسلهم وعقبهم ؛ وظاهر اللفظ فى هاتين الطبقتين انه لا ينفرد به واحد من الطبقة بل اذا كان فيهم جماعة صالحون للنظر اشتركوا فيه هكذا فى بنى الاب حتى ينقرضوا ثم فى بنى ولد الاب ونسلهم حتى ينقرضوا ويدخل فيه اولاد البنات ؛ وكذلك حكم التدريس هذا ظاهر اللفظ فى الوظيفتين ولا يحتاج الى تفويض ، ولا يختص بالارشد بل يشترك فيه الرشيد والأرشد بقوله بعد ذلك : وان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس مستغنى عنه لكنه تاكيد حتى لا يظن أنه لا يجمع للواحد بين الوظيفتين وليس فيه ما يقتضى ان يكون واحدا فان «من» صيغة صالحة للواحد وما فوقه وقوله فوض معناه جمع وليس معناه انه يحتاج الى تفويض لأن الشرط المتقدم اغنى عنه بعد واحد يقتضى بمفهومه عدم التعدد ؛ وأردت ان اقول به وأجعل قوله واحداً بعد واحد راجعاً الى جميع ما تقدم فى بنى الأب وبنى ولد الأب ومن بعدهم ، لكنه بعيد والأقرب ان يجعل قوله ذلك اشارة الى مجموع النظر والتدريس لأنه اقرب ما يصلح لذلك ويكون قوله الارشد اشارة الى النظر والاصلح اشارة الى التدريس ؛ ويوافقه قوله بعد ذلك ان المدرس هو الذي يعينه الناظر ؛ لكن اللفظ الاول دل بعمومه على اشتراك الكل فى النظر والتدريس عند الاهلية سواء أحصل تفويض ام لم يحصل . فهذا موضع من محل التدافع وحرمان بعضهم بهذا المفهوم مع عموم اللفظ المتقدم لا ارى به ؛ وقوله بعد ذلك « وليس لاحد

مشاركة من يؤول اليه النظر والتدريس بل ينفرد به ولا يعدل به الى سواه ة
عمومه يقتضى انه لا يشاركه احد من اهل طبقته ولا من غيرهم لا ممن يصلح
ولا من غيرهم والأخذ بهذا العموم يدافع العموم المتقدم وليس احدهما اولى من
الآخر بل الأول اولى لأنه استقر فلا يندفع بهذا بمجرد الاحتمال ، مع احتمال
هذا الثانى لأن يكون المراد لا يشاركه احد ممن يتصف بصفته او من غير
اهل طبقته وما اشبه ذلك جمعاً بين الكلامين ، وقوله وشرط ان المدرس هو
الذى يعينه الناظر ظاهر انحصار المدرس فى المعين فيفتقر الى التعيين ، واللفظ
المتقدم يقتضى الاستغناء عن التعيين لكن هذا الشرط يظهر انه مخصص
لذلك الاطلاق فيفتقر المدرس الى تعيين الناظر واخصص به ذلك العموم المتقدم
بالنسبة الى التدريس وبمقتضى هذا أقول أن الناظر المذكور اذا مات مع وجود
المدرس لا ينفرد المدرس بالنظر بل يشاركه الجماعة المذكورون ولذا كان لهم
أن يشاركوا الميت . واما قوله هل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس فقد قال
الواقف لكل من آل النظر اليه تفويض ذلك الى الأرشد والاصلح ممن ذكرنا
وجعلنا ذلك إشارة الى مجموع التدريس والنظر كما قدمناه أو اشارة إلى النظر
وحده والمدرس وحده فلهذا ذلك وكله لا فائدة فيه لا يسند الى الاجانب والاقارب
مستحقون بالشرط من غير تفويض فايش فائدة التفويض ولم يذكر الواقف
الا شيئاً واحداً فالاولى منع الاسناد الى المدرس والى غيره ، وحصول النظر
بالشرط والتفويض فى كلام الواقف محمول على التولية فى الحياة والله أعلم . ولم
أكتب ذلك للمستفتى بل كتبت انى احتاج الى نظرى فى كتاب الوقف فان لم
اجد فيه الا ذلك فالذى يظهر لى أن المدرس لا ينفرد بالنظر ويشاركه فيه الجماعة
المذكورون وليس للناظر أن يسند النظر لا الى المدرس ولا الى غيره وهذا
اللفظ المذكور فى الاستفتاء فيه تدافع فقد يكون بالوقوف على كتاب الوقف
يظهر من آخره والله أعلم . كتبه على السبكى الشافعى انتهى .

﴿ فتيا من صفد فى ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف بلبان الجو كندار الاشرفى المنصورى مسجداً وأوقافاً على مصالحه
ثم يصرف لرجل مسلم حافظ لكتاب الله تعالى العزيز أهل للامامة والخطابة
يؤم فيه بالمسلمين فى الصلوات الخمس ويقيم الخطبة أيام الجمع والاعياد مما مبلغه
فى كل شهر سبعة وستون درهما واستثنى النظر لنفسه وله أن يوصى به ولو صيه
مثل ذلك فان مات عن غير وصية أو انقطع فللارشد من عقبه عقباً بعد عقب

تحجب العليا السفلى فاذا انقرضوا فلنائب السلطنة بصفد وقبله منه قال جاز قبوله ثم بعد تمام هذا الوقف ولزومه اشهد الناظر فى هذا الوقف المذكور أنه فوض وظيفتى الامامة والخطابة بالمسجد المذكور لشهاب الدين أبى بكر ابن صارم الدين ابرهيم بن حسين بن محمد الهكارى أيام حياته ثم من بعده الى ولده وولد ولده ونسله وعقبه ممن كان أهلا ؛ واستنابه عنه فى النظر عنه فى الوقف المذكور وجميع ذلك شهد بتاريخ يوم الجمعة الرابع من ربيع الاول سنة اثنتين وتسعين وستمائة فمات الفقيه المذكور وخلف ولدين صغير وكبير أهل فباشرها ثم كبر الصغير وصار أهلا وقصد مطالبة أخيه بالتشريك فلم يوافقه فهل له منعه وهل له أيضاً استقلاله بالوظيفتين وهل للصغير مطالبته بالتشريك ؟ .

﴿ الجواب ﴾ تفويض الخطابة والامامة بعد تمام الوقف ولزومه انما هو بحكم النظر فليس بلازم ؛ وقوله الى ولده وولد ولده ليس بصحيح ؛ هذا الذى يقتضيه الفقه ؛ وقوله استنابه فى النظر عنه فى الوقف لا يقتضى الوصية بل هى استنابة فى حال الحياة ولا تتعدى الى ولده وولد ولده ؛ هذا مقتضى الفقه ولكن ما قيت أ كتب على الفتوى لئلا يتسلط أحد على الخطيب المستقر فينزعها منه وكتبت أن الشرط بالنسبة الى الكبير والصغير الذى صار أهلا سواء ولم أزد على ذلك فيحصل المقصود مشاركة الكبير للصغير فان هذا إن جعل شرطاً فى أهل الوقف فلا فرق بين الكبير والصغير فيسوى بينهما وان لم يجعل شرطاً فيجوز توليتهما وتولية احدهما وتولية آخر غيرهما وأما قوله لرجل فلا يمتنع أن يكون واحد يصلى بعض الشهر أو شهراً كاملا ويصلى آخر بعضه أو شهراً آخر ، وعلى كل تقدير الصرف انما هو لرجل واحد عن الوظيفة التى قام بها فى شهر أو بعض الشهر فالذى هو المصلحة وعدم قطع رزق الاولاد وهو وفاء بما قصده الواقف وان لم يكن لازماً أن يشرك بين الولدين ولا يخرج عنهما الى غيرهما ولا يختص بأحدهما والله أعلم انتهى.

﴿ فتوى فى مدرسة القدس فى ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين وسبعمائة ﴾

الاستفتاء المسنون من سيدنا ومولانا قاضى القضاة شيخ الاسلام فسح الله فى مدته ابانة الحق عما يذكر من شرط واقف وقف مدرسة على أهل العلم الشريف وقال فى كتاب وقفه على أن المدرس المرتب لها يبا كر فى الوقت المعتاد للحضور فى موضع الدرس وجمع الجماعة له ويبدأوا بقراءة شىء من القرآن

هناك والجماعة له ثم يشفع ذلك بالدعاء للواقف ولسائر المسلمين ثم يشرع في
ذكر الدرس مذهباً وخلافاً وأصولا وماشاء من العلوم الشرعية ثم ينهض
كل معيد مع أصحابه المرتبين معه فيعيد عليهم من الدروس ماهو بصدده
من المذهب إن كان مذهبا والخلاف إن كان خلافاً وغير ذلك من العلوم
الشرعية وعليهم الحضور بعد صلاة العصر لاعادة الدروس بالمكان الذى يذكر فيه
الدروس ثم قال بعد ذلك عند ذكر المدرس وعليه ذكر المذهب والخلاف إن طلب منه
فى كل يوم الا فى أيام البطالة المعتادة هذا لفظ الواقف فهل يلزم المدرس أن
يذكر فى كل يوم عدة دروس من جميع العلوم التى ذكرها الواقف وغيرها ولا يتعين عليه
إلا ذكر المذهب فقط وذكر الخلاف ان طلب منه واليه الخيار فى بقية العلوم.
وهل يلزم كل معيد بهذه المدرسة أن يعيد درساً كاملا من الدروس التى يعينها
المدرس له وتكون « من » فى قول الواقف لبيان الجنس عملا بعموم ما فى قوله
من الدروس ماهو بصدده ولعموم قوله بعد ذلك لاعادة الدروس بعد صلاة
العصر أم تكون للتبعيض بالنسبة الى كل درس وتبرأ ذمة المعيد بأن يقتصر
على اعادة بعض من درس الفقه مثلا أو من غيره ويستحق المعلوم المشروط
له بمجرد ذلك واذا كان الواقف رحمه الله قد قال عند ذكر المشارف للمدرسة
المذكورة ويشترط عليه تفريق المشاهرة بمحضر من الفقهاء المقيمين بالمكان
وبحضور المدرس أو نائبه فاذا فرقها أخذ خط المدرس أو نائبه بذلك والمعيدين
والاعيان بالقدر المنفق فيهم ويطالع الناظر فى المكان بالحاصل من مستخرج
كل شهر بعد الانفاق يعمل أوراقاً يأخذ عليها خط المدرس أو نائبه والأعيان
من الفقهاء والمعيدين فهل يلزم من مجرد هذا الكلام أن يكون التصرف فى
الوقف موقوفاً على اذن كل واحد من المعيدين وأعيان الفقهاء ومراجعته فيه
وأن يكون لهم ولاية استرفاع الحسابات من المباشرين فيما دق وجل من
أمر الوقف كما يرفع للناظر ام ليس لواحد منهم سوى ماذكره الواقف من أخذ
حقه على قدر المنفق فيهم وعلى قدر ماعنده من الحاصل فى كل شهر وقال الواقف
رحمه الله فى كتاب الوقف أيضا بعد ذكر من فيه من المباشرين من المشارف
والجابى والمعمار وغيرهم فان رأى الناظر فى هذا الوقف انها تحتاج فى توفير
مصلحتها وزيادة ريعها وحفظه الى زيادة مستحدثة فعل وجعل له من الأجرة
مايقتضيه عمله هذا لفظ الواقف رحمه الله ؛ وكان فيه قريتان تستغل أرضها على
العادة فحكرت كروماً بأسماء خلق كثير يبلغ عددهم نحو أربعمائة نفر

وأزيد فرأى الناظر انها تحتاج الى مباشر ثان مع المشارف لضبط وقفها ومحاسبة من به واستخراج ريعه فرتب من يقوم بذلك وجعل له دون أجرة عمله ونفذ ذلك ولاة الامور من السلطان ونائبه وحاكم المسلمين ؛ فهل يكون ذلك مخالفا لشرط الواقف أم لا وهل للمباشر المذكور ان يأخذ أجرة عمله أم لا ؟ يبين سيدنا ومولانا الحق فى ذلك كله .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله يتعين على المدرس ذكر الدرس كل يوم وأما الخلاف فان طلب منه تعين أيضا وأما الاصول فلا يتعين ولكن ينبغى له لذكر الواقف له فينبغى ذكره ولا يجب ، ويستحب أن يذكر مع هذه الثلاثة علما رابعا أو أكثر وتعيينه مفوض الى رأيه . والزيادة على ذلك تفوض الى رأيه والواجب المذهب فقط والخلاف معه إن طلب وبغير طلب لايجب ولا يلزمه ذكر عدة دروس ؛ وانما قلنا ذلك لان قوله على أن المدرس المرتب لها يباكر الى آخره ليس شرطا على المدرس بل هو بيان الوقف وان المدرسة جعلت لذلك فأخذ نصف الدرس الذى جعلت المدرسة له بأن المدرس يباكر الى الحضور فى موضع الدرس وجمع الجماعة له وهو معطوف على الحضور وليس من فعل المدرس بل الجامع للجماعة غيره أما النقيب وإما هم من نفسهم فيجتمعون لاجل المدرس وحضوره وباعث لهم على ذلك والضمير فى قوله له يحتمل أن يكون للمدرس ويحتمل أن يكون للحضور وكلاهما صحيح والأول أظهر ويحتمل احتمالا ثالثا ان يكون الضمير لموضع الدرس ، وقوله ويبدأوا ذكره منصوبا بحذف النون فهو معطوف على المصدرين المتقدمين وهما الحضور والجمع فيصير المعنى والبداءة كقول الشاعر * للبس عباءة وتقر عينى * وقوله بعد ذلك والجماعة له مايظهر له معنى طائل ولولا كتابة يبدأوا بواو وألف كنت أقول إن المعنى يبدأ المدرس بقراءة شىء من القرآن والجماعة به وتكون الباء طالت فصارت لاماً ، وقوله ثم يشفع اى المدرس وهو عطف على يباكر ، وينبغى ان يحرص المدرس على ان يكون الدعاء منه لذلك ، ولا يفوض الدعاء الى غيره كما عادة اكثر الدروس وان كان اذا دعا غيره وأمن هو كان داعياً ولكن الاول اقرب الى التبادر الى الفهم من غرض الواقف ؛ وقوله ثم يشرع عطف ايضا على ذلك ؛ وقوله مذهبا وخلافاً واصولا منصوبات على التمييز والمعنى وقف المدرسة لهذا القصد من مباكرة المدرس الى الحضور ليجمع الجماعة عنده ويقرأوا جميعهم شيئا من القرآن ويدعو المدرس بعد ذلك للواقف ولسائر المسلمين ثم يشرع فى الدرس الذى

هو المذهب والخلاف والاصول وما شاء المدرس فهذا هو المقصود الذى وقفت له المدرسة فاذا حصل ذلك جميعه فقد حصلت الصورة التى هى مقصود المدرسة كاملة وإذا فات شىء منها فقد يكون مخلا بالصورة بالكلية وقد تحصل الصورة معه ولكن فيها نقص عن صورة الكمال ، والواجب من ذلك يتلقى من أحد أمرين إما بتنصيص الواقف وقد ذكره بعد ذلك من ذكر المذهب مطلقا والخلاف ان طلب اما بالضرورة لكن لا بد منها وان لم يذكرها الواقف وهى درس المذهب لانه المقصود وقراءة القرآن والدعاء للعرف وللقصد الصحيح من الواقفين فى ذلك وهو معظم غرضهم ، وإنما ذكرنا هذا حتى لا يتوهم ان هذا ذكره على سبيل الاشتراط على المدرس ، وانتصاب الالفاظ الثلاثة على التمييز يقتضى ان يكون الدرس واحداً موصوفاً بالثلاثة ليس انه مشتمل على ثلاثة دروس ، وقوله وما شاء من العلوم معطوف على الثلاثة فلو كانت الثلاثة واجبة كان يجب رابع ويفوض تعيينه الى خيرته لكنا بينا ان الثلاثة ليست بواجبة بل الواجب بعضها ولو تعين المذهب عرفا وشرطا لكنا نقول الكل مفوض الى خيرته على بعض الاحتمالات لانك اذا قلت اعجبنى زيد وعلمه قد يكون المعنى اعجبنى علم زيد فكذلك هذه الثلاثة وماشئت من العلوم قد يكون المراد ماشئت مطلقا لكن المذهب يتعين شرطاً وعرفاً والبقية المصرح بأسمائها مقصودة ظاهرا ؛ والضمير فى قوله إن طلب يعود على الخلاف ولا يعود على المذهب والخلاف جميعاً لافراده ولو عاد اليهما كان مثنى ؛ ويحتمل على بعد أن يعود على المصدر الذى هو ذكر وعلى هذا الاحتمال يكون ذكر المذهب أيضاً مشروطاً بالطلب لكن هذا بعيد لامرين احدهما ان الخلاف اقرب وعود الضمير على الاقرب اولى والثانى ان وضع المدرسة يقتضى ان المذهب لا بد منه وان لم يطلب لانه متى لم يذكر فاتت صورة الدرس ذكرا وعرفا ، ومن وظائف المدرس أن يرتب لكل معيد جماعة يعيد عليهم ماهو بصدده ، و « من » فى قول الواقف من الدروس للتبعيض وفى قوله من المذاهب لبيان الجنس . وليس من لازم كون الأولى للتبعيض وجوب ذكر عدة من الدروس ، بل التبعيض محمول فى ذلك على التبعيض من الدروس التى يتفق ذكرها أو من الدروس المعلومة فى الذهن التى تذكر كلها أو بعضها والمعيدون يعيدون مايذكر منها ، وكل معيد انما يلزمه اعادة ماهو بصدده إما من المذهب وإما من الخلاف وإما من غير ذلك ولا يلزمه ذكر الجميع ، وقول السائل هل يلزم كل معيد أن يعيد

درساً كاملا ان أراد اذا ذكر المدرس مذهبياً وخلافاً وأصولا يلزم كل معيد إعادة الثلاثة فليس كـذلك ولا يلزمه لتصريح الواقف بخلافه وإنما يلزم المعيد ماهو بصدده فقط وان أراد أنه يلزمه المعيد المذهبي مثلا إعادة جميع دروس المدرس المذهبي فيعم ولـكـنه يتسامح في ذلك اذا أغفل بعضه لأنه قد لا يضبطه كله ويشق ذلك جداً لا وهو إنما يعيد للفقهاء مايحتملونه ؛ وقد تقصر اذهانهم عن ذكر كل ماذكره المدرس مما فهمه المعيد وقد يذكر المدرس مالا يفهمه المعيد فالمقصود إعادة المقصود منه الذى ينتفع الطالب به . وقول السائل وتكون « من » فى قول الواقف وقد ذكرناها وقوله لاعادة الدروس بعد صلاة العصر لا نتمسك به لأنه قال عليهم الحضور بعد صلاة العصر لاعادة الدروس فالمقصود منه مقابلة الجمع بالجمع وليس المراد أن على كل واحد اعادة ذكر الدروس لان القرينة ترشد الى خلاف ذلك والقرينة معلومة من لفظ الواقف ومن الفرق ومن المعنى ، وقال قوله ما هو بصدده وما زاد على ذلك ليس هو بصدده بل هو وظيفة فالمدرس يعلم المعيدين والمعيدون يعلمون من دونهم أى المبتدئين ولا يعلم كل واحد الا على قدر ذهنه من يتعلم (؟) كل ما الناس يفهمونه ؛ وفى هـذا المحل يسمح ببعض مايعلم لاحتمال الاغفال والنسيان ، نعم الذى هو فى محل الاحتياج اليه ولم يغفل عنه ولا ينسى لا يتسامح بتركه الا من ضرورة حالية تعرض فى بعض الاوقات ، وبراءة ذمة المعيد باقتصاره على إعادة بعض من درس الفقه مثـلا أو من غيره يمتحن بالضابط الذى ليس مالـكه فانه تارة يبرأ وتارة لا يبرأ ؛ ويعرف ذلك مما تقدم ، وقوله فى المشارف : ويشترط عليه الى آخره ، لا يلزمه به أن يكون التصرف فى الوقف موقوفـاً على كل منهم ؛ وأن يـكون لهم ولاية اسـترفاع الحساب ، وليس لواحد منهم سوى ماذكـره الواقف ؛ واذا رأى الناظر احتياجها الى مباشر ثان مع المشارف فرتبه على الوجه المشروح فليس مخالفاً لشرط الواقف والمباشر المذكور أن يأخذ أجرة عمله التى قررت له والله أعلم انتهى .

﴿ فتيا من تبريز فى ربيـع الآخر سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف وقفـاً على أولاده وهم ثلاثة ذكور وشرط فيه فاذا مات واحد من الموقوف عليهم عاد نصيبه الى ولده وولد ولده الأقرب فالاقرب أبداً ذكورهم دون إناثهم لا يشارك البطن الثانى البطن الأول فان مات عن غير ولد ولا نسل عاد نصيبه الى اخوته وأولاد اخوته ذكـورهم دون اناثهم أبداً ماتناسلوا فاذا

مات واحد منهم عن غير ولد ذكر كان عائداً الى بناته وبنات أولاده ثم مات أحد الموقوف عليهم وخلف بنتا وولد بنت ذكراً توفيت امه فى حياة أبيها المذكور وللبنت المذكورة ثلاثة أولاد ذكرين وأنثى وخلف أولاد أخيه ذكوراً وإناثا فلمن يكون نصيب الميت ؟ واذا قلتم إن الوقف للبنت ولولد البنت المذكور وللبنت المذكورة أولاد هل لهم نصيب مع أمهم فى حياتها أم لا .

﴿ الجواب ﴾ نصيب المتوفى المذكور بين بنته المتوفاة فى حياته وابنى بنته الباقية أثلاثا بالسوية ، وحياة الأم لاتمنع من استحقاق ولديها ، ولا شىء[1] لها ولا أولاد الاخ فى هذه الحالة والله أعلم انتهى.

﴿ فتيا من حلب فى ذى الحجة سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف مدرسة وشرط النظر فيها الى يوسف ثم الى جماعة مخصوصين من قبيلة بعينها لا يخرج عنهم مادام فيهم من يصلح للنظر وكذلك التدريس لا يعدل به الى من سواهم فان كان فيهم من يصلح للتدريس والنظر فوضنا اليه ، وان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من اهل مدينة معينة ، وشرط ان يكون المدرس شافعى المذهب ممن احكم مذهب الشافعى بحيث صار أهلا لأن يعمل بفتياه فى مذهب الشافعى واذا لم يوجد فى القبيلة احد احكم مذهب الشافعى ولا من اهل المدينة هل يولى غريب او يختار الا صلح من القبيلة ؟ .

﴿ الجواب ﴾ ان إمكن اشتغال الفقهاء وحدهم بحيث تقوم صورة المدرسة بدون المدرس فلا يولى المدرس فى هذا الوقت حتى يشتغل بعض تلك القبيلة او بعض اهل المدرسة ويحكم مذهب الشافعى فيولى ويصرف معلوم التدريس فى مدة تعطله : ان اقتضى شرط الواقف رده على الباقين من أهل الوظائف رد عليهم وان لم يقتض يصرف الى أقرب الناس الى الواقف ، وان لم يمكن اشتغال الفقهاء الا بالمدرس ولى لهم مدرس احكم مذهب الشافعى من غير تلك المدينة الى ان ينشأ فى تلك المدينة أو القبيلة من هو محكم لمذهب الشافعى فيفوض اليه ويزول ذلك الغريب والله اعلم انتهى .

﴿ فتوى من سرمين فى ذى القعدة سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة ﴾

وقف على اولاده ثم اولاد اولاده على انه من مات منهم عن ولد أو ولد ولد وكذا نسل او عقب عاد ماكان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم على نسله وعقبه ، ومن مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد

(١) فى الأصل غير منقوطة .

ماكان جارياً عليه من ذلك ابن اخيه الأقرب فالأقرب فتوفى بعض المستحقين صغيراً وله اخوة لأبيه وابن اخ لأبوين فانتقل نصيبه الى ابن اخيه ثم توفى ابن الأخ المذكور صغيراً فى حياة ابيه شقيق الميت الأول فهل ينتقل نصيبه الى ابيه وهو من جملة مستحقى الوقف أويشترك معه الأخوة للاب ثم بعد ذلك ولد لاخ الشقيق المذكور ابن هو اخو الميت الثانى وهو أقرب الى الميت الاول هل يعود نصيب الميت الاول الى هذا المولود أو يكون تأخر ولادته مانعاً لاستحقاقه .

﴿ الجواب ﴾ الارجح أن هذا النصيب لمن بقى من الطبقة العليا الموقوف عليهم لمأخذين احدهما انهم استحقوه بالوقف على جهة الاولاد التى هم منها وزاحمهم فيها اخوهم ثم ابن اخيه ثم زال ولم يكن مزاحم آخر فيرجع اليهم . المأخذ الثانى ان قوله ومن مات وله ولد فنصيبه لأبن اخيه يحتمل امرين احدهما ان يكون ذلك الحكم ساعة موته سواء كان اخوه حياً ولم يكن هذا الذى يفهمه الناس غالباً من هذا الكلام وحينئذ هو مخالف لظاهر ماتقتضيه « ثم » من ترتيب البطن الثانى على جميع البطن الاول وبيان لأحد محتمليها وهو ترتيب الافراد ، والثانى ان المراد فى هذا الوقف ظاهرها انه لايأخذ احد من البطن الثانى شيئا حتى ينقضى البطن الاول حينئذ يكون الوقف بينهم على مافصله من ان من كان له ولد فنصيبه الذى كان له حين كان يصير الآن لولده يختص به ونصيب من مات ولا ولد له ويكون الان لأبن اخيه الأقرب وهذا حكم قد يقام الحكم الذى لو سكت عن تفصيله لم يكن وحينئذ لم يكن هذا الذى مات يستحق شيئا من نصيب عمه المتوفى ولا أحد من اولاده الاخوة الباقين مادام أحد من آبائهم موجوداً فهذان مأخذان يحتملان لاستحقاق من بقى هذا النصيب المتوفر فلذلك قلنا إنه الارجح ، ويحتمل فى مقابله ان يقال انه ينقطع وحينئذ يستحقه من كان أقرب الى الواقف فان كان الباقون منهم الآن أقرب الناس الى الواقف فقد اجتمع على استحقاقهم ثلاثة مآخذ ولايحتمل فى مقابلة هذين الاحتمالين احتمالا آخر فيما يظهر لى وهذا اذا لم يكن فيه ابن اخ آخر كان موجوداً عند موته ليس بأقرب ويكون الآن اقرب فان كان كذلك فهو مستحق على المأخذ الأول دون الثانى ، وانما قلنا انه يستحق على المأخذ المذكور لأجل استحقاق ذلك الصبى المتوفى وتقدمه عليه بالاقربية وقد قال الاقرب فالاقرب والفاء تقتضى ترتبه عليه اذا كان هو الاقرب للميت بعد ابن الاخ المتوفى اعنى اذا كان من لاولد له حين موته له وكذا ابنا اخ أحدهما أقرب من الآخر بأن

يكون ابن شقيقه والآخر ابن أخيه لأبيه وأما اذا لم يكن له الا أخ واحد فاستحقاقه على الاحتمالين اللذين قدمناهما ، وأما ابن الاخ الذى يحدث بعد موته فلا أعرف نقلا فيه ولكن الذى يظهر لى أنه لايستحق شيئا لان الاعتبار بوقت الموت ، وهذا أكاد أقطع به قياسا على الميراث بأن الاعتبار فيه بحال الموت فلا يستحق من بعد الميت من لو كان موجوداً عند موته لورث وعندى فيه وقفة لان الميراث أعيان قد استحقها من كان عند الموت فمنع غيره منها ، وهذا منافع لها أصل مستمر قد يقال بأنه للجهة التى يطلق على كلها ابن أخ موجود أو سيوجد ولكن هذا بعيد . وقد تكلم الاصحاب فيما اذا قلنا من لاوارث له ينتقل ميراثه للمسلمين هل يصرف لمن ولد بعد موته أولا فشذ الرويانى وقال لايصرف فعلى قوله هذا الاولى . وقال الجمهور يجوز صرفه الى من ولد بعد موته لانه للجهة العامة والجهة لايراعى فيها ذلك . وقد يقال فى ابن الاخ كذلك فحينئذ أقول إن الميراث ثلاثة أحدها ماهو جهة تحصر كالفقراء فلا نظر الى أفرادهم ويصرف لمن تجدد منهم بعد الوقف قطعا والوقف انما جعل غالبا لذلك وفى هذه المرتبة أقول لايشترط وجودها عندئذ حتى لو وقف على الفقراء حيث لافقير فى الدنيا بل يتوقع وجوده يصح ويحفظ حتى يتجدد ، والمرتبة الثانية ماهو جهة من وجه دون وجه كالأولاد فقد جعلوهم واشترطوا وجودهم فلو وقف على أولاده ولا ولد له لم يصح لان الأصل فيهم إرادة أعيانهم ولكن مع ذلك به أو عدمه تخصيص واحد منهم فاعتبر ذلك فيهم من وجه دون وجه ، ولو وقف على أولاده وله أولاد ثم تجدد له ولد ولم يكن نص على دخوله ولا على عدم دخوله فيحتمل أن يقال يدخل لأنه جهة ويحتمل أن يقال لايدخل حتى ينص عليه لأنهم قالوا لو وقف على ولده ولا ولد له لم يصح فلم يراعوا فيه حكم الجهات من كل وجه وأيضا سبيل القول بعدم دخوله حمل الوقف على المعهود وهو الموجود من الأولاد والعموم انما يصار اليه عند عدم العهد أو إذا دل دليل على ارادة الوصف دون العهد ، ومن الدليل على أن الجهة المتوقعة لايشترط وجودها تجويز الوقف على أكفان الموتى ونحوه فلو وقف شخص على أولاد أخيه ولأخيه أولاد دخلوا فلو تجدد له ابن أخ أن يدخل ويحتمل أن لايدخل وهو الظاهر وهذا مثله ، والظاهر عندى أن يجعل ضابط فى ذلك كما دلت القرينة على تأبيد أصله مما منفعته على من يحدث من ذلك الوصف المقصود والواقف فلا يراعى فيه

الافراد كالوقف على الفقراء وعلى الاولاد وان كانوا دون قرينة الفقراء فى ذلك ، ومالم يظهر فيه ذلك يقتصر فيه على مجرد مايصدق عليه الاسم عند حالة الاستحقاق أما حالة الوقف وأما عند وجود شرطه كموت بعض المستحقين كما فى مسئلتنا فلا يصرف لقرينة اعتباراً بالأرث وغيره والله تعالى أعلم .

﴿ مسألة ﴾ رجل دفع الى رجل مالا وقال له هذا المال لله عز وجل يشترى به ريع اوارض وتوقف لله تعالى وأشهد على نفسه بذلك شاهدين وصرح الدافع بمراده قبل الدفع وذكر أن مراده ان يكون له صدقة جارية فهل يخرج هذا المال عن ملك الدافع بنفس الدفع ام لا وهل ينقطع بصرف الدافع بوجه نظار ام لا واذا قال الدافع يصرف بعضه على الفقراء منجزاً أهل له ذلك أم ولا وهل يضمن المدفوع اليه حتى يتهيأ المشترى عاماً واكثر فهل تجب فيه الزكاة ام لا وهل يصح وقف ذلك على الفقراء او الاغنياء ام يختص بالفقراء وهل يصير المشترى وقفاً بنفس الشراء ام لا بدمن انفاق المدفوع اليه وهل يصح وقف ذلك على معين ام لا واذا اقام المال احوالا لم يؤد له زكاة ثم اشترى به فهل تجب الزكاة على المدفوع اليه المال لأنه فرط فى ذلك ام يتعلق بنفس المال اذا مات الدافع او افلس قبل ان يشترى بالمال فهل للورثة والغرماء مقال ام لا وهل يحتاج بعد الشراء الى توكيل هذا الدافع فى انفاق هذا المال او بعضه على الفقراء ام لا وهل للمدفوع اليه ان يتناول منه شيئاً اذا كان فقيرا ام لا .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله اما المال فانه محكوم لخروجه عن ملكه قبل الدفع بمقتضى قوله واما انقطاع تصرف الدافع ونظره عنه فلاينقطع عن ذلك المال يشترى به ويوقف الا ان يكون تبين ان المتولى لذلك غيره واذا قال الدافع « يصرف بعض ذلك المال منجزاً على الفقراء » بعد قوله انه يشترى به مايوقفه ؛ لم يسمع منه الا ان يذكره على جهة الاستثناء بحيث لا يناقض الكلام الاول كقوله يشترى ببعضه ويصرف بعضه او يقول يشترى به الا كذا فيصرف وما اشبه ذلك فيتبع وبدون هذا لا يجوز ومتى فعل ذلك المدفوع اليه حيث قلنا لا يجوز ضمن سواء فعله باذن الدافع ام بغير إذنه وحيث قلنا يجوز لا يضمن اذا فعله بالاذن ، وتعيين الدافع للمدفوع اليه جزءاً من المشترى من المال المدفوع كتعيينه جزءاً من المال للفقراء فيأتى فيه ما ذكرنا من التفصيل بين ان يذكر ذلك متصلا على وجه لا ينافى كلامه الاول فيقبل أو لا فلا يقبل وفى كلا الموضعين لا بد من اتصال الكلام وان يكون على وجه الاستثناء بحيث لا يناقض واذا بقى المال بيد المدفوع اليه اوغيره سنين حتى يتهيأ مايشترى به فلا زكاة فيه ، واما جهة الموقوف عليه فاذا لم يكن الدافع غير اصل كلامه

الا انه وقف لله تعالى فيجوز الوقف على الفقراء وعرت طرب (؟) فيه وجه القربة كانواع التوكل بها ومن جملتها كل مافيها مصالح المسلمين ومن جملتها اقارب الواقف كما قال ابو طلحة للنبي صلى الله عليه وسلم في بيرحا[1] انها صدقة ارجو برها وذخرها عند الله فضعها يارسول الله حيث اراك الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم في اقاربه وقضى له . واما جعله وقفاً على جهة الاغنياء فلا لأنه وان كان صحيحاً وصدقة لكن المفهوم من العرف في قوله جعلت هذا صدقة لايشمله ؛ ولان الوقف انما صح عليهم لقصد التمليك لالظهور قصد القربة في الموقوف عليهم وان كان الوقف في نفسه قربة ولا يصير المشترى بنفس الشراء وقفاً لابد ان يوقف امامن المدفوع اليه باذن الدافع وإما من غيرهما حيث يكون له ذلك ويصح وقفه على معين اذا لم يكن في كلام الدافع أولاما يدفعه اذا اقام احوالا فقد قلنا ان ذلك لازكاة فيه واذا مات الدافع أوافلس قبل ان يشترى بالمال فليس لورثته ولا للغرماء مقال في طلب المال الا أن يرفعوا الأمر إلى الحاكم ليطلب المدفوع اليه وقفه أن يتولى الحاكم بطريقه وسواء المدفوع ووقفه لابد فيه من الاذن فان أذن الدافع فيهما معاً فلا يحتاج بعد الشراء إلى تجديد إذن في الوقف وإن اذن في الشراء فقط فيحتاج الى إذن آخر بعد الشراء وان لم يؤذن في هذا ولا في هذا لم يكن للمدفوع اليه واحد من الأمرين ويكون المال تحت يده أمانة حتى يطلب منه أو يؤذن له فيما يفعل به ، واذا وقف ما يشترى بالمال المذكور على موصوفين بصفة تلك الصفة موجودة في المدفوع اليه جازله أن يتناول شيئاً منه باذن الناظر ؛ والناظر في الوقف المذكور إن كان الدافع عينه في أصل كلامه فيشترط حال الوقف النظر اليه ولو لم يشترط كان له النظر فالشرط الاول وان لم يعينه فالنظر للحاكم فلا يجوز اشتراط غيره والله تعالى أعلم انتهى.

﴿ مسألة ﴾ رجل أوصى بأن يشترى الوصى من مال الموصى عقارا ويوقفه على جهة معينة لاتنقطع فاشترى الوصى عقاراً واستغله سنين ولا وقفه على الجهة المذكورة فهل لوارث الموصى الرشيد رفع الوصى الى الحاكم والزامه بوقف العقار المذكور أم لا وهل يستحق غلة العقار المذكور في السنين الماضية ويرجع

---

(١) قال في النهاية :وفي حديث ابي طلحة « حب اموالي الى بيرحى » هذه اللفظة كثيراً ماتختلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون : بيرحاء بفتح الباء وكسرها وبفتح الراء وضمها والمد فيهما وبفتحهما والقصر ، وهي اسم مال وموضع في المدينة ؛ وقال الزمخشري انها فيعلى من البراح وهي الارض الظاهرة .

بها على الوصى أو يكون تبعاً للعقار ويصير الكل وقفاً أم لا ؟ .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله له ولغيره من جميع الناس رفعه الى الحاكم والزامه بوقف العقار المذكور ويستحق الوارث غلة العقار فى السنين الماضية ويرجع بها على الوصى ولا يثبت حكم الوقف الا من حين الوقف والله تعالى أعلم .

﴿ مسألة ﴾ وقف على الطنبا ثم أولاده احمد ومحمد وتتار ومن يحدث له ثم على أولادهم ثم أولاد أولادهم ثم أنسالهم للذكر مثل حظ الانثيين فمن توفى من أولاد الطنبا وأولاد أولاده ونسله عن ولد او ولد ولد أو ولدولد ولدأو نسل عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم ولد ولد ولده ثم نسله الذكر مثل حظ الانثيين ومن توفى منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على من فى درجته من أهل الوقف يقدم الأقرب اليه فالاقرب وانتهى الوقف الى أحمد بن تتار المذكورة وانفرد به فولد له محمد والتى وسفرى ثم ولد لمحمد ستيتة وعائشة وامة الرحيم وتوفى محمد عن بناته الثلاث فى حياة أبيه ثم توفى أحمد عن بنتيه وبنات ابنه فهل نصيبه لبنتيه فقط أولهما ولبنات ابنه ؟ .

﴿ أجاب ﴾ هنا مقدمات إحداها هل أولاد الاولاد موقوف عليهم فى حياة الاولاد ولكنهم محجوبون بآبائهم أولا يصير موقوفا عليهم الا بعد انقراض آبائهم ؟ هذا محل نظر يحتمل أن يقال بالاول لشمول اللفظ وعمومه ويحتمل أن يقال بالثانى لقرينة قوله ثم فكأنه قال ثم على أولاد أولادى الموجودين حين انقراض أولادى فاذ اذاك يصير وقفاً عليهم واعلم أن هنا شيئين أحدهما تخصيص أولاد الاولاد بأن يخرج من مات منهم فى حياة الاولاد عن شمول لفظ الاولاد له ، والثانى تقييد الوقف بأن لا يصير ولد الولد الباقى بعد الولد مندرجا فى الوقف الا بعد وفاة الولد وهما اعتباران متغايران فلقائل أن يذهب الى هذا التخصيص والتقييد لانه المتبادر إلى الفهم ولقائل أن يدفعهما ويذهب إلى الاحتمال الاول وهو أن أولاد الاولاد موقوف عليهم فى حياة الاولاد بمعنى أن الوقف شامل لهم ومقتض للصرف اليهم وله شرط إذا وجد عمل المقتضى عمله وهذا أقرب الى قواعد اللغة والفقه وبما ذكرناه تبين لك أن هذه المقدمة انطوت على مقدمات إحداها[1] أن كل أولاد الاولاد داخلون فى لفظ الواقف ومراده أولا . (والثانية) هل الوقف عليهم موقوف على انقراض آبائهم أولا ، واذا لم يكن موقوفاً على ذلك

---

(١) فى الأصل « مقدمتين إحداهما » ولعل السياق يقتضى ما أثبتناه .

فهل يقال أنهم من أهل الوقف أو ليسوا من أهل الوقف. حتى ينقرض آباؤهم لأن أهل الشيء هو المتمكن منه القوي فيه . (المقدمة الثالثة) الترتيب المستفاد من لفظة « ثم » ظاهره يقتضي أن لا يصرف لأحد من أولاد الأولاد شيء حتى ينقرض جميع الاولاد ؛ وهو موضوع اللفظ لان اللفظ اقتضى تأخر مسمى أولاد الاولاد عن مسمى الاولاد ومجموعهم ويلزم من ذلك ماقلناه وأما ترتيب الافراد على الافراد فليس ظاهر اللفظ ولكنه يحتمل فلا يصار اليه إلا بدليل وقرينة في لفظ يدل عليه . (المقدمة الرابعة) إنه من مات من الاولاد في حياة باقيهم ينتقل نصيبه الى الباقين على الصحيح أو الى من بعدهم أو يكون منقطع الوسط فهذان الوجهان لا يتأتيان فيما اذا مات أحد الأولاد في حياة باقيهم فانه ينتقل نصيبه الى الباقين والفرق أن مسمى الولد باق ، والوقف على الأولاد كالوقف على الجهة والجهة صادقة على القليل والكثير فما دام واحد منهم هو مستحق فلذلك لا نقول بالانقطاع ولا بالانتقال الى من بعدهم وبلغني أن في مذهب أحمد رواية أنه ينتقل الى ولد الولد ويحمل الترتيب على ترتيب الافراد على الافراد فان صحت هذه الرواية فهي كالوجه الذي عندنا فيما اذا وقف على زيد وعمرو وبكر ولكن الفرق الذي أوضحناه نعم لو قال وقفت على أولادي زيد وعمرو وبكر احتمل أن تكون كتلك المسألة لان هنا قد قوي جانب الاعيان وضعف جانب الجهة ولو قال وقفت على زيد وعمرو وبكر كل واحد ثلث ثم على الفقراء فهذا الفصل يقتضي أنه كثلاثة أوقاف فهنا يضعف القول بأنه اذا مات واحد ينتقل نصيبه الى الباقين ويقوي القول بأن نصيبه ينتقل الى الفقراء. (المقدمة الخامسة) ترتيب أولاد الاولاد على الاولاد ترتيب جملة على جملة ، وترتيب الجملة على الجملة تارة يراد به ترتيب الأفراد على الافراد مثاله أن يكون كل فرع مترتب على أصله ، فهنا يصح أن يقال الافراد مترتبة على الأفراد والجملة مترتبة على الجملة ، وتارة يراد به ترتيب الجملة على الجملة من غير ترتيب الافراد على الافراد ، وهذا الذي قدمنا أنه ظاهر اللفظ مثاله هنا أنه لا ينتقل لاولاد الاولاد شيء حتى ينقرض جميع الاولاد ومثال الاول أنه ينتقل لكل واحد نصيب أصله وقد يكون بين المعنيين واسطة مثاله أن يراد ترتيب الجملة على الجملة الا في بعض المواضع التي ينص الواقف عليها مثاله أن يقول لا ينتقل لاحد من أولاد الاولاد شيء الا من كان له من الأولاد نصيب قد استحقه ومات بعد استحقاقه فانه ينتقل لولده فلا يدخل من مات أبوه قبل الاستحقاق.

وان كان لو قال ترتيب كل فرع على أصله لدخل واذاد لفظ حمل بين المعانى الثلاثة وتعذر العمل بظاهرها فلقائل أن يرجح هـذا المعنى الثالث على الثانى لانه أقرب الى حقيقة اللفظ ، واذا تعذر العمل بالحقيقة فـكل ماقرب منها أولى (المقدمة السادسة) لفظ النصيب ظاهر فى المستحق المتناول ويحتمل أن يراد به مايخصه من الوقف بحيث لو زال الحاجب لتناوله ولا شك أنه أعنى الولد لو زال الحاجب لاستحق قسطاً فذلك نصيب إما بالقوة فقط وإما بالفعل ، وتناوله موقوف على شرط ، وهذا ظاهر اذا قلنا أنه موقوف عليه كما تقدم فى المقدمة الاولى والله أعلم . (المقدمة السابعة) قد يقول وقفت على زيد ثم على أولاده ثم أولادهم وقد يقول على زيد ثم على أولاده ثم أولاد أولاده وفى الصيغة الاولى الضمير فى أولادهم لاولاد زيد وهل يندرج أولادهم فى الضمير عوداً على لفظ الاولاد أولا لأن المراد به بعضهم فيعود الضمير على المراد فيه احتمالان أيضا ، وان قلنا بالاندراج اندرج أولادهم فى الضمير وأما الصيغة الثانية فلا يأتى فيها الاحتمال بل تشمل جميع أولاد الأولاد سواء ادخل آباؤهم فى الوقف أولا لصدق اسم أولاد الاولاد عليهم وهذا بعد زوال من يحجبهم بلا إشكال ، وقد يقال بحجب الاعمام لهم فيكون حكمهم حكم آبائهم . (المقدمة الثامنة) الضمير فى قوله « من توفى منهم » يعود على من قلنا إنه داخل فى الوقف وقد تقدم بيانه وفاقاً واحتمالا فمن جزمنا بدخوله هناك جزمنا بدخوله هنا ومن ترددنا بدخوله هناك ترددنا فى دخوله هنا . (المقدمة التاسعة) ان قوله من مات منهم فنصيبه لولده إلى آخره هو كالوقف الكامل يجب النظر فى صيغه ودلالاته كما سبق . (المقدمة العاشرة) انه كل ماأدى الى قلة التخصيص والتقييد كان أولى مما ادى الى كثرته والله أعلم .

إذا عرفت هذه المقدمات العشر فنقول : أحمد بن تتار المتوفى هو من أولاد أولاد الطنبا داخل فى الوقف بلا اشـكال يشملهم قول الواقف ثم أولاد أولادهم أى أولاد اولاد أحمد ومحمد وتتار وهاتان من أولاد أولاد تتار وأما أخوهما أحمد المتوفى قبل والده ففى دخوله فى الوقف وشمول الوقف له ما قدمناه من الاحتمالين ولم نجد نقلا يعتضد به ، وقد تـكلم شيوخنا فى انه هل هو من أهل الوقف أولا ، والظاهر من كلامهم انه ليس من أهل الوقف وقدمنا ما بلغنا عن الحنابلة فى ذلك وقدمنا الاشارة من أنه لايلزم من كونه لايصدق عليه أنه من أهل الوقف أن لا يصدق على أنه موقوف عليه وأنه داخل فى حقيقته وأما بناته فهن داخلات فى قول الواقف ثم انسالهم فانهم من انسال أولاد

أحمد ومحمد وتتارلانهن نسل أحمد بن محمد بن تتار فهن موقوف عليهن في الانسال بلا شك وقد اندرج أصلهن ولم يبق الاعماتهن والنظر في انهن حاجبات لهن أولا والمحقق من ثم حجب أمهن وأما حجب عماتهن فمحتمل . والاظهر من قوله ثم الحجب وعدم الحجب أيضاً محتمل من ذلك اللفظ كما قدمناه .
ويعضده هنا أن بقية الالفاظ في قوله من مات منهن ويدخل ملكه من الحق التقديري في قوله نصيبه فينتقل ذلك إلى ولده فهذان احتمالان في استحقاقها ويعضدهما احتمال ثالث في قوله من مات منهم وله ولد أو ولد ولد فنصيبه لولده ثم لولد ولده عاماً في الموجود والمفقود بأن يقدره موجوداً انتقل نصيبه لبناته ، وان خصصناه بالموجود اقتضى أنه بعده ينتقل الى أولاد أولاد أحمد مطلقا ومنهم بنات محمد المذكور لكن قد يكون للتي وسفرى أولاد فيهم بن فيحصل التعارض بين الالفاظ ، والخلاص عن ذلك بالجمع بأن يجعل لكل واحد مالوالده فهذا احتمال ثالث على استحقاقهن لم يكن لقوله ثم لولد ولده في نصيب من مات ولد ولدأو ولد صائما(؟)لا يكفي عنه قوله فنصيبه لولده فلما قال ذلك تعين أن يراد أن نصيب الميت ينتقل لولده إن كان له ولد ولولد ولده إن لم يكن له ولد ولهما إن كانا له ويقدر انتقال نصيب المفقود اليه ثم الى ولده الموجود فان من مات وله ولد فقط لاشك أن نصيبه ينتقل اليه ثم الى ولده ومن مات وله ولد وولد كذلك فقط ومن مات وهما له فكان حق الكلام بأن يقدر للنقل نصيبه الى ولده والى ولد ولده ويكون لهما وسر لكنه حسن (؟) من اشتراك الولد بن أبيه فأتى بهم ولم يخلص الكاتب العبارة فتحمل لولده على العموم في الموجود والمعدوم ويرتب عليه قوله ثم لولد ولده ويراد ترتيب الأفراد على الافراد به يصح ماقلناه فصار لاستحقاقهن وجوه من الاحتمالات ، وحجبهن بعماتهن يلزم منه تخصيص قوله لولده وتخصيص قوله ثم لولد ولده في بعض الأحوال اذا مات سفرى والتي عن ولد وتخصيص من مات منهم اذا قلنا انوهن رجل (؟) في اللفظ فقد ضعف جانب دلالة الترتيب على حجب العمات لهن قليلا وبذلك تكاد تستوى دلالة الترتيب ويبقى التردد فيه هل المراد به حجب كل فرع لأصله فقط أو حجب الجملة للجملة ويخرج عقبها بعض الافراد ، واذا كان التردد في ذلك لسفرى وقد قلنا إن كون ولد الولد موقوفا لكنه علة في حياة الولد أراجح فنقول الاستحقاق محقق والحجب مشكوك فيه فنترك المشكوك فيه ونعمل بالمحقق فيقضى لهن بالاستحقاق ؛ ويحتمل أن يقال الاصل قبل

الوقف عدم الاستحقاق فلا يحكم به للشك والاحتمال الاول أرجح والله أعلم.

﴿ تنبيه ﴾ لما تجاذبت عندى الاحتمالات ولم أستطع الجزم بالقول باستحقاق أولاد الاولاد فى حياة بعض الاولاد وإقامتهن مقام آبائهن لانى لم أرلى سلفا تطلبت أحكام الحكام الذين سلفوا وأقوال العلماء من المتأخرين والمتقدمين لعل يكون فيها مستنداً ما إما لهذا وإما لضده لأن هذه المسألة كثيرة الوقوع فى الأوقاف تعم بها البلوى ، وقد رأيت جماعة من أصحابنا الشافعية ومن الحنابلة ومن الديار المصرية أفتوا باختصاص العمتين عن بنات أخيهما وكذلك جماعة من أصحابنا الشافعية بالشام واستنكروا الفتوى بخلاف ذلك ورأيت جماعة من الحنابلة بالشام أفتوا بعدم الاختصاص فقال أحدهم ينتقل النصف لبنات محمد ويقمن فى الاستحقاق مقام والدهن لو بقى حياً لايمنع من استحقاقهن ذلك كون والدهن كان محجوباً . كتبه أحمد بن الحسن الحنبلى ، وتحته كذلك يقول عبادة وقال الآخر ينتقل النصف الى بنات محمد ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول أبيهن فانه كان محجوباً بآبائه وهو من أهل الوقف ولكن وجود أبيه منعه من التناول مع قيام المقتضى ، وهذا المانع لم يوجد فى بناته ، والبطن الثانى انما يتلقون من الوقف ووجود الأعلى مانع من تناول من دونه وليس تناوله شرطاً فى تناول من بعده اذا قام به شرط التناول ويؤيد هذا أن أحداً لا يكاد يقصد حرمان أولاد الاولاد الايتام وابقائهن بوصف الحاجة والفاقة وتوفير الوقف كله على من هو نظيرهم فى الدرجة والقرب من الواقف فهذا ليس من عادة العقلاء . كتبه محمد بن أبى بكر الحنبلى ، وقال الآخر منهم ينتقل النصف الى بنات محمد لأن الواقف قصد تخصيص أولاد الموقوف عليهم وأنسالهم دون غيرهم أكد ذلك فى مواضع من كتاب الوقف ويقمن بنات المذكور فى الاستحقاق مقام والدهن لو كان حياً فانه لو كان حياً استحق النصف ولكن منع من ذلك مانع وهو وفاته فى حياة أبيه فينتقل نصيبه الى أولاده دون غيرهن ووجود الاتى وسفرى لم يكن مانعاً لبنات محمد من التناول لما كان يستحقه والدهن لو كان حياً والله أعلم . كتبه محمد بن المنجا الحنبلى . هذه فتاوى الحنابلة ، وحكم برهان الدين الحنبلى الزرعى بمقتضاها فى الثانى من رمضان سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة ونفذه فى تاريخه مستنيبه قاضى القضاة علاء الدين ونفذه فى تاريخه قاضى القضاة عماد الدين الحنفى ونفذه فى ثالث رمضان قاضى القضاة شرف الدين المالكى ونفذه قاضى القضاة جلال الدين فى تاريخه ثالث رمضان المذكور ثم أذن جلال الدين قاضى

القضاة فى تاريخه جلال الدين ناظر الايتام أن ينظر فى مثبت استحقاق البنات الثلاث الاخوات إلى أن يتعين من يستحق النظر فى الوقف المذكور وأشهد قاضى القضاة جلال الدين عليه بذلك فى الحادى والعشرين من صفر سنة تسع وثلاثين وسبعمائة ، واستفتى فى هذا الحكم اذا رفع الى حاكم آخر هل يسوغ له نقضه يعنى حكم الزرعى وتنفيذه فأجاب جماعة من جميع المذاهب بأنه ليس له نقضه ومنهم من الحنابلة من علل بأنه من المختلف فيه والحاكم اذا حكم فى مسألة الخلاف يرتفع . كتبه يوسف بن محمد الحنبلى فأما القول الاول وأكد ذلك عليه أنه ينتقل النصف لبنات محمد فدعوى ؛ وقوله إنهن يقمن فى الاستحقاق مقام والدهن أيضاً دعوى ليس فى شرط الواقف تصريح بها وقوله إنه لا يمنع من استحقاقهن كون والدهن كان محجوباً صحيح لكن لا يلزم من كون هذا لا يمنع أن لا يمنع غيره ولا من كونه لا يمنع وجود المقتضى للاستحقاق فلم يأت بدليل عليه ، واما قول الآخر وهو محمد بن أبى بكر وهو ابن قيم الجوزية ينتقل النصف فهو أيضا دعوى وقوله ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول ابيهن جوابه ما تقدم ، وقوله بأنه كان محجوباً بأبيه الى آخره منازع فيه فان كلام العلماء فيه ما يقتضى أنه لا يصير من أهل الوقف حتى ينقرض من قبله وانما يطلق أهل الوقف على من يتناول وإن كان الآخر محتملا فأخذه هذا مسلما ليس بجيد بل يحتاج أن يأتى بدليل عليه ، وقوله فانه لو كان ممنوعا برق أو كفر الى آخره فيه نظر يحتاج الى تصوير فانه متى وقف على ولده ثم على ولد ولده وكان ولده كافراً أو رقيقاً لا يستحق ولد الولد شيئا فى حياة أبيه وان كان كافراً وفيه فيحتاج أن يبين الصورة التى أرادها وحكمها نقلا ودليلا وقوله ويؤيد هذا الى آخره هذا هو عمدة الحنابلة وهو الاعتماد على المعنى وفيه نظر لانه قد يكون للواقف مقصود فى مراعاة القرب ، وقوله والقرب من الواقف ذهول عن صورة الاستفتاء لانه فى الموقوف عليه لا فى الواقف ، وأما ما قال الآخر فجوابه ماسبق . فتبين أن فتاوى الحنابلة لم تشتمل على حجة وأما الفتاوى بعدم النقض فكلها لم يبين فيها المستند الا يوسف بن محمد الحنبلى بقوله بأنه من المختلف فيه فيه نظر لان هذه المسألة لم نجدها مسطورة وانما يطلق المختلف فيه على مافيه خلاف للمتقدمين وأما ما يقع لنا فتتجاذب الآراء فيها فلا يقال انها من المختلف فيه بل ينبغى أن ينظر فيها فان اتضح دليل عليها اتبع والا فلا وان حكم الحاكم فيها بحكم ولم يكن عليه دليل ينبغى جواز نقضه وان كان عليه دليل

لم ينقض وهذا الحكم لم نجد فى كلام الحنابلة الذين استند اليهم ما يصلح أن يكون دليلا نعم عندنا دليل آخر وهو ماقدمناه فى كلامنا ؛ يبقى نظر آخر وهو أن الحاكم الحنبلى اذا لم يستند الى دليل ولكن استند الى ماذكره اصحابه وقد ثبت أنه لادليل فيه هل يكون مدافعة حكمه لماذكرناه من الدليل مانعا من نقضه أم لا؟ هذا يحتمل والاقرب أنه لا يصلح أن يكون مانعا فان من شرط صحة الحكم الاسناد الى دليل صحيح فان وجدنا اسجال الحاكم مطلقا غير مستند الى سبب ووجدنا دليلا صحيحا لم يكن لنا نقضه بل نحسن الظن به ونعتقد أنه استند الى ما ظهر لنا من الدليل أو الى دليل مثله ، وان بين المستند ورأيناه غير صالح ولا تشهد قواعد الشريعة بصحته فينبغى أن ينقض ونحكم حكما مستندا الى دليل صحيح : لكن أرى من باب المصلحة ان لا ينقض وينفذ لئلا يجسر الناس على نقض احكام الحكام ويجعل التنفيذ كأنه حكم مبتدأ مستقل ولو حكم الحاكم المنفذ بحكم مستند الى دليل موافق الاول وبقى الاول على حاله كان اولى واجمع للمصالح والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله هذه فروع مهمة من كتاب الوقف وما يتعلق به : (الأول) هل يشترط فى الوقف القبول ؟ قال الشافعى رحمه الله فى البويطى : الحبس يتم بكلام المحبس ولا احتياج فيه الى قبض ثم قال وأصل الحبس أن يقول دارى هذه حبس أو صدقة محرمة أو صدقة موقوفة ؛ ولا يجوز شىء من هذا حتى يصف من حليتها عليه وسواء كان قويا بأعيانهم أو بغير أعيانهم انتهى . ولم يذكر فيه القبول ، وقال الامام : المعطية التى تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ماكان اذا خرج به الكلام من المعطى له جائزاً على ماأعطى لم يكن للمعطى أن يملك ماخرج منه فيه الكلام بوجه أبداً وهذه المعطية الصدقات الموقوفات المحرمات على قوم بأعيانهم وقوم موصوفين ، ثم قال فى الأم بعد هذا بأسطر وفى هذا المعنى العتق اذا تكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه تم العتق ولم يحتج الى أن يقبله المعتق ولم يكن للمعتق ملكه ولا لغيره ملك رق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث بحال ، وقال أيضاً فيمن من ذلك ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقد أغلت غلة [illegible] وارثه حصته من غلتها لأن الميت هو مالكها[1] كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو وديعة فى يد غيره ، وقال بعد ذلك وتتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها

---

(١) فى الأصل « ومن مالكها » .

على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجتمع فى ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بدارى هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق أو صفته أو نسبه حتى يكون أنا أخرجها من ملكه لمالك ملكه منفعتها يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لاتباع ولا توهب أو يقول لاتورث أو يقول غير موروثة أو يقول صدقتى محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فاذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثاً أبداً انتهى . ولم يتعرض للقبول أصلا . وقال الشيخ أبو حامد لما ذكر القولين فى المنقطع الأول قال وهكذا القولان اذا وقف على من يصح الوقف عليه فرد الوقف مثل ان قال وقفت على ولدى ثم ولد ولدى فرد الولد الموقوف ولم يقبله فانه لايصير وقفاً عليه لأن من شرط صحته القبول ولكن من شرط الوقف عليه قبوله فاذا لم يصر وقفاً عليه فهل يبطل فى الكل أو لا على القولين ، وقال ابن الصباغ فى توجيه القولين فى انه هل ينتقل الى الموقوف عليه أو لايمنى بل لله تعالى قال اذا قلنا لاينتقل الى الموقوف عليه فوجهه انه أزال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولأنه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك هذا لفظ ابن الصباغ . وقال ابن الصباغ أيضاً : اذا رد الموقوف عليه أولا الوقف ولم يقبله فانه يبطل فى حقه ، فان الوقف لم يكن من شرطه القبول الا انه يبطل الوقف عليه برده ، اذا ثبت هذا فاختلف قول الشافعى قال هنا : الوقف جميعه باطل وقال فى حرملة قولين ، وقال صاحب التتمة الوقف العام لايعتبر فيه القبول والوقف الخاص اذا وقف على ولد أو قوم معينين هل يعتبر فيه القبول ؟ ان قلنا الملك لله تعالى لم يعتبر كالعتق والاوقاف العامة وان قلنا ملك الواقف لم يعتبر كما لايعتبر العلم بالمستحق وان قلنا ملك الموقوف فوجهان ويقرب من هذه المسألة مسألة الوصية لمعين هل يتوقف الملك على قبوله وقال الماوردى رحمه الله : يتم الحبس وان لم يقبض أما القبول فليس بشرط فى لزوم الوقف وانما هو شرط فى تمليك الغلة عند حصولها لأن الوقف ازالة ملك على وجه القربة فأشبه العتق ، والغلة تمليك ما فروعى فيه القبول كالوصايا وليس القبول هنا لفظاً معتبراً بل قبول رضا واختيار وهو أن يأخذ الغلة اذا أعطيها أو يظهر منه قبل الاخذ مايدل على الرضا والاختيار ثم الغلة ههنا تحدث على ملكه سواء قبل أنه ملك الاصل أولا يملكه بالاختيار

الطارىء فعلم حدوث الغلة على ملكه ولذلك وجبت الزكاة فيها اذا كانت مما يزكى واذاظهر الاخبار منه لم يعتبر كل مرة مالم يردفان رد ولم يقبل نظر فى شرط الوقف فان ذكر فيه أن من لم يقبل ردسهمه على من معه فعل ذلك وان ذكر فيه أن يرد على الفقراء والمساكين رد عليهم وإن أغفل ذكر ذلك فى شرطه كان فيه وجهان كما لو مات أحدهما يرد على من بقى حقه والثانى على الفقراء والمساكين ثم الرد إن كان خاصاً وهو أن يرد عليه واحدة فيكون على حقه من الاصل انما يحدث من بعد فاذا جاءت غلة أخرى عرضت عليه فان قبلها فهى له وان ردها رجعت على ما ذكرنا فلو عاد بعد الرد فطلبها فان كان بعد إعطائها من رجعت عليه لم تسترجع منه وسقط حقه من تلك الغلة وان كان قبل إعطائها اياه ردت عليه ، وأما الرد العام فهو أن يرد أصل الوقف فلا يقبله فيكون حكمه عند رده على ماذكرناه فلو عاد بعد الرد فطلبه نظر فان كان عوده طالبا له بعد حكم له لغيره بطل حقه منه ولم يعد اليه ، وان كان قبل الحكم به لغيره رد عليه : قال وقال مالك : القبض شرط فى لزوم الوقف وليس بشرط فى لزوم الهبة معلقاً بأن فى الهبة قبولا يعنى فى لزومها عن القبض وليس فى الوقف قبول يعنى فى لزومه عن القبض وأجاب الماوردى بأن القبول اخص بلزوم العقود من القبض فلما لم يكن القبول الذى هو اخص معتبراً فى لزوم الوقف فأحرى أن لايكون الوقف معتبراً فى لزومه. وقال الرويانى فى الحلية : الوقف صحيح لازم ولايحتاج لزومه الى القبول ولكن لاتملك غلته الا باختياره . واذا اختار الموقوف عليه تملك غلته لايحتاج الى القبول ويكفى الاخذ فيدل ذلك على الرضا ولورد فان ذكر الواقف أنه اذا رد كيف يعمل فى نصيبه يعمل فى غلته وان لم يكن ذكر ذلك رد الى مامعه فى الوقف فى أظهر الوجهين ، والوجه الآخر يرد الى الفقراء والمساكين ولورد ثم رجع فان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه : وقال القاضى حسين : الوقف جائز يلزم بنفس القبول لايعتبر فيه القبول والقبض ثم ذكر خلاف أبى حنيفة ، وقال البغوى فى التهذيب فى المنقطع الاول ذكر من امثلته ان يقف على زيد ثم على الفقراء فيرد زيد ثم قال قال الشيخ يحتمل أن يقال اذا وقف على زيد فرد لايرتد ، وهو الاصح عندى خصوصاً على قولنا إن الملك فى الوقف لله تعالى ، وقال بعد ذلك بورقة فلو قال جعلته للمسجد يشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب لصبى يشترط قبول قيمه ولو وقف عليه يلزم بلا قبول ، ومن أصحابنا من قال اذا وقف على رجل معين اوعلى جماعة معينين

يشترط قبولهم ويرتد بردهم ؛ قال الشيخ ويحتمل ان لا يشترط قبولهم ويرتد بردهم لانه بمنزلة عتق العبد والعتق لا يرتد برد العبد ولا قبوله شرط ، وهذا هو الأصح عندى خصوصاً على قولنا ان الملك فى رقبة الوقف يؤول الى الله تعالى انتهى . وقال الرافعى إن منع اشتراط القبول أجاب صاحب التهذيب وفى الروضة ان به قطع البغوى وأنت ترى البغوى حكى الخلاف فيه وأما كونه لا يرتد بالرد فقال ابن الرفعة ان صاحب التهذيب حكاه عن شيخه احتمالا وقال انه الأصح عندى وابن الرفعة معه فرق الدلالة ظن أن القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب فلعل القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب ؛ لكنى لم أر هذا فى تعليق القاضى حسين و لا فى فتاويه وهو شيخ صاحب التهذيب فلعل القائل قال الشيخ كاتب التهذيب ، والمراد بالشيخ المصنف صاحب التهذيب ، وكثيراً ما يقع فى الكتب مثل ذلك موضع يقول المصنف قلت يقول الكاتب عنه ، قال الشيخ وقال مطهر الدين الخوارزمى فى الكافى وهو تلميذ صاحب التهذيب : القبول ليس بشرط لصحة الوقف ان كان الوقف على مسجد أو رباط أو على جماعة فلا يشترط أيضاً على ظاهر المذهب ولا يرد ، وقال نصر المقدسى فى الكافى : من وقف شيئاً لزمه وقفه بمجرد قوله وانقطع تصرفه فيه من غير قبول ولا قبض ولا حكم حاكم ؛ وقال شيخه سليم الرازى فى المقصود ولا يفتقر لزوم الوقف الى القبول ولا الى القبض ، وقال الجرجانى فى الشافى لا يفتقر الى قبول الموقوف عليه ان كان الوقف على موصوفين وان كان على معينين فوجهان أحدهما لا كالعتق والثانى يفتقر لانه يرتد بردهم فان قلنا لا يفتقر كلام وان قلنا يفتقر فلم يقبل بطل وما حكمه ؟ على وجهين أحدهما يرجع الى ملك مالكه والثانى يصير وقفا على الفقراء كما لو قال وقفت ولم يبين السبيل ، وهل يفتقر الى القبض ان كان على موصوفين (١) فلا وان كان على معينين بنى على القولين فى ملك الوقف ان قلنا لله تعالى فلا كالعتق ، وان قلنا للموقوف عليه افتقر كالهبة ، وقد أغرب الجرجانى فيما حكاه من افتقار الوقف الى القبض ؛ وسبقه الى هذا الاغراب أبو الحسن الحورى فى شرح المختصر فقال ما كان على ناس موصوفين فجائز تام بغير قبض قولا واحداً وما كان منه على أعيان فعلى قولين أحدهما يتم وان لم يقبض كالعبد المعتق والهدى والضحايا يصح بنفس الايجاب والقول الثانى لا يتم الحبس على أعيان الا بقبض لأن ملك المحقق ينتقل الى المحبس عليه وعلى

---

(١) فى الاصل « موضعين » هنا وفى أكثر المواضع التى سترد فيها .

هذا القول أجاب الشافعي أن يحتلف مدعى الوقف مع شاهده وعلى هذين المعنيين. قال بعض اصحابنا اذا قال حبست هذه الدار على فلان فلم يقبلها فلان ففيها قولان أيضا احدهما يرجع اليه ويبطل الحبس كسائر الصدقات ، والثانى يصير الى المساكين ، وقال الجرجانى فى التحرير لا يفتقر الى القبول ان كان على موصوفين كالفقراء والمساكين ويفتقر إن كان على معين على أصح الوجهين لأنه يبطل برده فافتقر الى قبوله بخلاف العتق فاذا لم يقبله المعين رجع الى مالكه فى أحد القولين وصرف فى سبل الخير فى القول الآخر ، ولا يفتقر الى قبض ان كان على موصوفين وكذا إن كان على معين ؛ وقلنا الملك لله تعالى فان قلنا للموقوف عليه افتقر الى القبض كالهبة ، وقال المحاملى فى المقنع من وقف أرضا أودارا أوحيوانا لزم ذلك بنفس القول لا يعتبر فى لزومه القبول ولا القبض ، وجزم الفورانى على ماحكاه ابن الرفعة عنه باشتراط القبول اذا كان الوقف على معين وقال الامام فى النهاية انه أصح الوجهين وقال عليه إنه يشترط اتصاله بالوقف على حسب اشتراط ذلك فى كل قبول يتعلق بايجاب ، وقال الغزالى فى البسيط كما قال الامام إن الأصح أنه لابد من القبول فى المعين ، وفى الوسيط وفى الوجيز حكى وجهين من غير تصحيح مع أن رأيه فى المعين أن الملك له فيسهل اشتراط القبول مع ذلك ؛ وقال الرافعى اذا كان الوقف على شخص معين أوجماعة معينين فوجهان اصحهما على ما ذكره الامام وآخرون اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين أومنفعة فى ملكه بغير رضاه ، وعلى هذا فليكن متصلا بالايجاب كما فى البيع والهبة هذا فى البطن الأول أما الثانى والثالث فلا يشترط قبولهم فيما نقله الامام وصاحب الكتاب يعنى الغزالى فأما الغزالى فى الوسيط والوجيز فصحيح جزم بعدم اشتراطه وأما الامام فانه حكى الخلاف فيه وكذا الغزالى فى البسيط وقال إنه لا يشترط على الصحيح ذلك أن نقول العلة التى استندوا اليها من استبعاد ملك عين أو منفعة بغير رضاه موجود فى البطن الثانى والتبعية لا تزيل هذا الاستبعاد ، ونقل الرافعى الخلاف فى البطن الثانى عن المتولى واستحسنه ويجب فى رد الجزم بعدمه كما ظنه أنه فى كلام الامام ، وزاد النووى التصريح بان الامام والغزالى قطعا به ، وقد تبين خلاف ماظنه الرافعى ومانسبه النووى اليهما من القطع هذا حكم القبول : وقد تتبعت كتبا أخرى كثيرة لم أر فيها تعرضا لذلك لكنهم يذكرون شروط الوقف وما به يتم ولا يذكرون قبولا فلو كان القبول شرطاً لذكروه . فهذا الذى ينبغى الفتوى به أنه لا يجب القبول.

به بمعنى الاختيار أى وقت شاء كما تضمنه كلام الماوردى لا بأس به أيضاً واما القول بأنه كالقبول فى البيع والهبة فلم أره الا للامام والرافعى تبعه وهو فى غاية البعد من كلام الشافعى والأصحاب لكن الشيخ نجم الدين بن الرفعة ذكر على حاشية الكفاية أنه ذكر فى المطلب عند الكلام فى وقت حصول الملك فى الموصى به من نص الشافعى ما يستدل به لعدم دخول الوقف فى الملك من غير قبول وكذا الرد فليطلب منه ؛ وهذا يمكن حمله على ماقال الماوردى إن الغلة لاتدخل فى ملكه الا بالقبول واما الوقف فلا يبطل بعدم القبول اذا لم يحصل حصوله فى البيع والهبة ولا بد من كشف المطلب ؛ وكلام الشافعى هذا كله فى المعين اما الجهة العامة فلا خلاف أنه لايجب فيها . ولم يجعلوا الحاكم نائبا فيه ؛ قال الرافعى ولو صار اليه صائر لكان قريباً ؛ وماقاله الرافعى يرد عليه انهم لم يقولوا به أيضاً فى الوصية وهى أولى بالقول به فيها واذا كانو قالوا به فى الوصية للجهة العامة لكان عدم قولهم به فى الوقف دليلا على عدم اشتراط القبول .

﴿ فرع ﴾ جميع ماسبق فى نفس القبول أما الرد فقال الامام الغزالى انه يرتد بالرد قطعا وإن لم يشترط القبول فى ذلك ؛ وقد تقدم عن صاحب التهذيب وصاحب الكافى خلافه وان الصحيح عندهما انه لايرتد بالرد ، وهكذا قال الرافعى سواء أشرطنا القبول أم لا لو رد بطل حقه كما فى الوصية وكما أن الوكالة ترد بالرد ، هذا فى البطن الاول أما البطن الثانى اذا قلنا لايشترط القبول فى حقهم فهل يرتد بردهم ؟ فيه وجهان لم يصححوا منهما شيئاً وتحقيقه يلتفت على أن الرد هل هو مبطل للوقف أو مبطل لحقه من الغلة كما تقدم عن الماوردى والرويانى ولما شبه الامام هذا الرد به والوكالة قال وتصوير الرد فى الوكالة على الغرض الذى يريده عسر مع أن الوكيل بعد قبوله الوكالة لو رد الوكالة لكان رده لها نسخا والوكالة جائزة على أى وجه فرضت . قلت : وهذا كلام صحيح فان الوكالة اذا لم يشترط القبول فيها لايكون الرد مبطلا لها من أصلها بل ناسخا لها من حينه ، وقياسه أن يكون رد الوقف لذلك اذا قلنا لايشترط قبوله ؛ وينبنى على ذلك انه لايبطل الوقف من أصله حتى لو كان قد حصل منه غلة قبل الرد ينبغى أن تكون للموقوف عليه الذى رد كما قالوا فى الوصية اذا قلنا لاتفتقر الى القبول وانها تملك بالموت لحصل منها فوائد بعد الموت ثم ردت انها تكون للموصى له فى الاصح على ذلك القول الضعيف فهذا أيضا ينبغى أن يكون مثله ، وحينئذ لايكون منقطع الاول بل منقطع الوسط وقديقال بأن من

شرط الوقف عدم الرد وان لم يشترط القبول فاذا رد تبين أن لا وقف فهذان احتمالان فى أن الرد هل هو مبطل للوقف من أصله أو من حينه ؛ وعلى التقديرين فهل هو مبطل له فى حق الراد خاصة أو مطلقا والمتفق عليه عند جمهور الاصحاب خلا البغوى والخوارزمى انه مبطل له فى حق الراد ، وبعد ذلك يتردد هل هو مبطل لاصل الوقف أو لا . وقول الرافعى بطل حقه عبارة مجوزة على كل تقدير فانه المحقق . وقد ذكر هو والغزالى والشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهم الصورة المذكورة من صور المنقطع الاول ؛ وظاهر ذلك يقتضى أن الصحيح أنه يبطل الوقف بالكلية اذا رد البطن الاول ؛ وذكر صاحب التنبيه انه اذا وقف على رجل معين فرد الرجل بطل فى حقه وفى حق الفقراء قولان فاحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الاول ويبعده انه قدم المنقطع الاول وان فيه طريقين ؛ واحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الوسط ويكون قد ذكر أنواع الانقطاع الثلاثة لكنه مخالف لكلام الشيخ أبى حامد وابن الصباغ وغيرهما حيث ذكروها من صور المنقطع الاول ، وذكر الشيخ محيى الدين النووى رضى الله عنه فى تصحيح التنبيه ان الاصح انه يصح فى حق الفقراء ويكون مصرفه الآن مصرف المنقطع الأول وهذا الذى قاله رحمه الله هو المختار لأن إمام الحرمين رحمه الله لما ذكر المنقطع الأول والخلاف فيه ذكر بعده اذا وقف على وارثه فى مرض موته وان الاصحاب رتبوها على ذلك لان الوقف فى الظاهر وجد مستعقبا واستضعف هو هذا الترتيب لانه تبين بالموت الانقطاع ؛ ثم ذكر ما اذا وقف على صغير ثم بعده على المساكين فلم يقبل المعين ، والتفريع على أن قبوله شرط وان الاصحاب رتبوها على الوقف على من سيولد وزعموا أنه علق الوقف بحاضر ثم كان الانقطاع من جهة غيره فهذا نقل من الامام عن الاصحاب لكنه هو استضعف ذلك الترتيب أيضاً ثم قال : نعم لو قلنا القبول ليس بشرط فاذا وقف على معين ثم بعده على المساكين فلو رد الموقوف عليه الوقف فينقدح فى هذه الصورة ترتيب من حيث أن الوقف ثبت متصلا مستعقباً بثبوت تصرف ثم ارتد بالرد فلا يمتنع أن يرتب هذا على مالو لم يثبت للوقف متعلق أصلا ؛ قال ومما يجرى فى هذا الموقوف أنه لو قال وقفت على فلان ثم بعده على المساكين فاذا لم يقبل اورد على التفصيل الذى ذكرناه فيتجه ههنا الصرف الى المساكين من جهة أنه جعل المصرف صائراً اليهم اذا انقطع استحقاق المسمى اولا ، فاذا لم يستقر الاستحقاق عليه فيتجه تنزيل ذلك منزلة مالو انقرض المعين بعد ثبوت

الاستحقاق لهم انتهى كلامه . فأما ما ذكره أخيراً أنه يتجه فبعيد من جهة أن ظاهر اللفظ يقتضى أن المساكين بعده لا بعد استحقاقه فتقدير بعد استحقاقه لا يدل اللفظ عليه لكنه موافق للقول الذى حكاه الرافعى فى المنقطع الأول اذا صححناه أنه يصرف الى من ذكره اخيراً وهو فى الجملة محتمل وأما ماذكره من انقداح الترتيب تفريعاً على عدم اشتراط القبول فصحيح وهو مخالف اطلاق الشيخ أبى حامد ومن وافقهما انه منقطع الاول الاما قيل ؛ وهذا الترتيب حق وهو يشهد لما قاله النووى فان المنقطع الاول والمنقطع الوسط كلاهما بطريق الأصالة اذا كان المذكور أولا أو وسطا لا يجوز الوقف عليه ، وسبب البطلان فيه تشبيه ذلك بالبحيرة والسائبة [1] التى هى أوقاف الجاهلية فاذا لم يذكر الواقف مصرفاً أو ذكر مصرفاً لا يجوز كان فى معنى من سبب السائبة لم يحل لاحد الانتفاع بها اما اذا ذكر مصرفاً صحيحاً فيعذر لعدم قبوله اولرده فلم يكن الوقف فى معنى المسبب بل قصد صدقة صحيحة لله تعالى وخرج عنها لجهة صحيحة لاعطل منافعها ولا استثنى فيها شيئاً لنفسه فصح الوقف فان قبل الموقوف عليه ولم يرد استقر عليه ؛ واذا لم يقبل شيئا اصلا واشترطنا قبوله امكن ان يقال ينصرف عنه الى مصرف منقطع الاول اما صحته فلصحة ايجاب الوقف بخلاف الوقف على من لا يجوز واما صرفه مصارف المنقطع الاول فلانه لم يتحقق انه يصرف فى الاول يستقر عليه ، وان لم يشترط القبول وقلنا الرد يبين بطلان الوقف فى حقه فكذلك ، والذى بطل كونه موقوفا عليه لا كونه موقوفا مطلقا ، ويصرف مصارف المنقطع الاول ايضا لما ذكرناه . فان قلنا الرد يقطع الوقف بالفسخ فكذلك بطريق الاولى ، ثم ان قلنا الغلة ليست له كما يشهد به كلام الماوردى ومثله قد قيل به بالوصية على وجه اتجه صرفه فى مصارف المنقطع الاول ايضا لأنه لم يستقر له تصرف . وعلى هذه التقادير كلها يصح قول الشيخ ابى حامد ومن وافقه انه منقطع الاول وان قلنا الغلة له كما قيل به فى الوصية فيتجه انه منقطع الوسط والمصرف لا يختلف فقد صح كلام النووى وفى التصحيح من جهة البحث واعتضد من جهة النقل بما حكاه الامام من الترتيب والله عز وجل أعلم .

(١) البحيرة هى بنت السائبة ، كانوا اذا تابعت الناقة بين عشر إناث لم يركب ظهرها ولم يجز وبرها ولم يشرب لبنها الا ولدها أو ضيف وتركوها مسيبة وسموها السائبة فما ولدت بعد ذلك من انثى شقوا أذنها وخلوا سبيلها وحرم منها ماحرم من امها وسموها البحيرة .

وظهر انه يتجه سواء اشترطنا القبول املا ولا ينافى تصحيحه فى المنهاج اشتراط القبول على انا نحن نقول ان الاصح ان القبول لا يشترط والله اعلم . وخرج لنا من هذا صور يتضمنها انقطاع المصرف الاول : (احداها) ان لا يذكر له الآن مصرفا كقوله على من سيولد لى . وعلة البطلان فيه كونه وقفه الآن ولم يجعل له الآن سبيلا وهو أشد فساداً مما إذا سكت عن السبيل لأن سكوته لا ينافى المصرف الى جهة من جهات البر ، وهنا مقتضى شرطه أنه لا يصرف الا لمن سيولد فهو الآن معطل يشبه بالسائبة . (الثانية) أن يذكر مصروفا مجهولا أو معيناً لا نفس الملك ، وعلة البطلان أن المصرف المذكور لا يجوز الوقف عليه ومقتضى شرطه أنه لا يصرف فى الحال الا اليه فقد تعطل المصرف الصحيح فيه بشرطه فأشبه السائبة وفى هاتين الصورتين على حد سواء طريقان احداهما القطع بالبطلان والثانية قولان أصحهما البطلان . (الثالثة) أن يقف على ولديه فى زمن موته فان قلنا الوصية للوارث باطلة فهى كالصورتين الاوليين وإن قلنا صحيحة وردت وقلنا الاجازة ابتداء عطية فكذلك وان قلنا تنفيذ فقيل كالصورتين الاوليين وقيل أولى بالصحة فيجىء فيها ثلاثة طرق والاصح منها أنها على قولين والأصح البطلان لأنه تبين أنه لم يكن من أهل الوصية . (الرابعة) أن يقف على من يصح الوقف عليه ويشترط القبول فلا يقبل أو يرد فقولان وأولى بالصحة فيمن بعده وفاقا لما حكاه الامام عن الاصحاب وخلافاً لما ارتضاه هو . (الخامسة) كذلك ولا يشترط القبول وقلنا الرد يبطلها من أصلها فكذلك . (السادسة) الصورة المذكورة وقلنا الرد فسخ وقلنا بالصحة والله عز وجل أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال البويطى فى باب الاحباس قال الشافعى واذا قال دارى حبس على ولدى ثم مرجعها الى اذا انقرضوا فالحبس باطل وقيل الحبس جائز ويرجع الى أقرب الناس للمحبس والحجة فيه حديث العمرى [1] أن النبي ﷺ جعلها لمن أعمرها فى حياته وبعد موته وزال ملك المعمر وأبطل شرطه فكذلك يبطل شرطه فى الحبس ويجعلها لاقرب الناس اليه حبساً كما جعل أصلها كما كانت العمرى على ما جعل عليه أصلها . فان قيل قد جعل النبي صلى الله عليه وسلم العمرى لمن جعلت له فلم لم يجعل الحبس لورثة من حبس عليه ؟ قيل لأن العمرى ملك أصلها فورثتها ورثته وهذا إنما ملك سكنها ولم يملك أصلها انتهى . وهذا اذا أخرج مخرج الشرط كما دل عليه آخر كلامه صحيح ، وقد ذكره الأصحاب كذلك

(١) يقال أعمرته الدار عمرى أى جعلتها له يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت الى .

وقالوا فيه إن المذهب البطلان . أما ذكره على وجه الترتيب فقط كما هو صدر الكلام فلم لا يكون كمنقطع الاخير ؛ والجواب أن منقطع الاخير هو الذي يسكت عن مصرفه الاخير فان ذكر فيه مايدل على انتهاء الوقف بطل على المذهب كالموقف وهذا مثله على التقديرين فالمراد رجوعها اليه غير وقف ، اما إذا قال يرجع الى وقفاً على وقلنا وقفه على نفسه لا يصح ابتداءً فهل يصح فى هذه الصورة فيه وجهان فى تعليق القاضى حسين رحمه الله .

﴿ فرع ﴾ الوقف على الفقراء والمساكين صحيح قولا واحداً لان للشرع فيهم عرفا وهو ثلاثة فلا يجب استيعابهم ولأنهم فرقة مخصوصة ولان المقصود منهم الصفة ، واذا وقف على قبيلة كبيرة كبنى تميم هل يجوز ؟ قولان أحدهما باطل لانه لا يمكن استيعابهم ولا عرف للشرع فيهم بخلاف الفقراء ، ولا يقصد فيهم صفة ، والثانى يصح ويصرف الى ثلاثة منهم لأنهم قبيلة مخصوصة ؛ واذا وقف على كل المسلمين اوجميع الخلق فالمنقول فى الحاوى للماوردى انه لا يصح لما فيه من العموم و لعدم عرف الشارع ، وينبغى ان يضاف اليه علة لم يذكرها ولكن دل عليها تصويره بكل وهى قصد الاستيعاب وهو غير ممكن اما لو قال على المسلمين لقصده وصف الاتصاف بالاسلام لكنه مخالف لظاهر كلامه فى التعليل ويلزم عليه اذا قال كل الفقراء انه يبطل ولا عرف للشرع حينئذ وهذا اولى حيث ظهر قصد الاستيعاب بطل عند عدم الامكان فان امكن صح كالا ولاد سواء قصد الوقف ام لا وحيث لم يظهر قصد الاستيعاب فان ثبت للشرع فيه عرف صح جزما والا فقولان مطلقا كثر العموم او قل والصحيح الصحة وقد تضمن كلام الشيخ ابى حامد لو قال وقفت على المسلمين واقتضى كلامه الصحة ذكره فى الوقف على المسجد فصح ماعيناه ان المفسد انما هو لفظة كل .

﴿ فرع ﴾ اذا وقف على جماعة من اقرب الناس اليه صرف الى ثلاثة من اقرب الاقارب قاله صاحب المهذب ولم يجعل الجماعة هنا كالجماعة فى باب الصلاة حتى يكفى اثنان .

﴿ فرع ﴾ عن الاستاذ ابى اسحق فى النهاية والبسيط والرافعى وغيرها عن الشيخ ابى محمد قال : وقعت مسألة فى الفتاوى فى زمن الاستاذ ابى اسحق وهى ان من قال وقفت دارى هذه على المساكين بعد موتى فأفتى الاستاذ أن الوقف يقع بعد الموت وقوع العتق فى المدبر بعد الموت وساعده أئمة الزمان قال الامام وهذا التعليق على التحقيق بل هو زائد عليه فانه ايقاع تصرف بعد الموت وقال الرافعى فى حكايته فأفتى الاستاذ بصحة الوقف بعد الموت ، ثم قال : وهذا كانه

وصية يدل عليه ان فى فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع صار راجعاً فيه انتهى . فقوله أفتى بصحة الوقف بعد الموت مطابق لقول الامام وقوع العتق فى المدبر فانه متى كانت الصحة بعد الموت لايكون الا كذلك فلا يتوهم صحة الوقف الآن قبل الموت ، وقوله كانه وصية فقه صحيح والاستدلال عليه بما فى فتاوى القفال استدلال صحيح وأتى الرافعى بهذه الصيغة التى لاقطع فيها بشىء واظنه والله اعلم هو انه يحتمل ان يقال انه تعليق الوصف بصفة وهى الموت لا وصية كما قيل بمثله فى التدبير ، وليس فى ذلك منافاة لحكاية الامام ولا لحكاية الرافعى بل كلا الحكايتين محتمل له اذا قيل بأن الوقف يجوز تعليقه فانه يصير كالعتق فاذا اختلف فى تعليق العتق بالموت هل هو وصية أو تعليق يجب أن يجرى مثله فى الوقف على القول بجواز تعليقه فكذلك لم يقطع الرافعى لاحتمال أن يكون الاستاذ يقول بجواز تعليق الوقف كالعتق ويقول مع ذلك بأن تعليقه بالموت تعليق لاوصية ، ويتفرع على ذلك أنه لايجوز الرجوع فيه بالقول بل بالبيع ونحوه كما فى التدبير فان كان الاستاذ يقول بذلك فأ كثر الاصحاب يخالفونه لقولهم إن الوقف لايعلق ؛ وإن كان لايقول بذلك بل يقول إنه وصية فلا يظهر لمخالفته وجه وظنى ان صحة ذلك مجمع عليه فان الحنفية يقولون بصحة الوقف المضاف الى مابعد الموت ومن صوره المعلق به ، وأصحابنا يقولون انهم لموافقتهم على ذلك يلزم القول بصحة الوقف فى الحياة ولزومه أيضا فانه تبرع فيصح مضافاً لما بعد الموت كسائر التبرعات من الهبة والصدقة والعتق وغيرها ، وما ذكرناه من أن أ كثر الاصحاب يقولون الوقف لايعلق يعنى به التعليق بشرط الحياة كما اذا جاء رأس الشهر فهو وقف ، ونحو ذلك ، هكذا يقتضيه تمثيلهم ، وصرح صاحب التتمة بتقييده به وقال ان تعليق الوقف بالموت وبشرط يوجد بعد الموت جائز وصية ، والذى قاله صحيح ولا ينافيه قولهم الوقف لايعلق ألا ترى انهم قالوا الهبة لاتعلق ومع ذلك قالوا لو قال له وهبت له ثوبى كان وصية . كذا صرح به هو والرافعى ، وهو يبين لنا أن جميع التبرعات ممايقبل التعليق شرط فى الحياة ومما لايقبله يصح تعليقه بالموت لانه وصية ، وقوله وذاك أن الشافعى رضى الله عنه قال فى الام فى باب اخراج المدبر من التدبير انه اذا أوصى لرجل أن يتصدق عليه به أو وقفه عليه فى حياته أو بعد موته انه رجوع عن التدبير ، يعنى اذا قلنا بأن التدبير وصية فتصريح الشافعى بوقفه بعد موته موافق لما أفتى به الاستاذ ، ونص

الشافعي أيضاً في باب العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما انهما لو قالا أنت حبس على الآخر منا حتى يموت ثم أنت حر كان كل واحد منهما قد أوصى لصاحبه نصفه بعد موته ثم هو فيكون وصية في الثلث جائزة ويعتق بموت الأخر منهما ، وحكاه الرافعي فقال فيه انه كما اذا قالا اذا متنا فأنت حر إلا أن هناك المنفعة بين الموتين لورثة الاول و ههنا هي للآخر ، وكذلك الكسب وكان أولهما موتاً انتهى . وقد ذكر فيما اذا قال اذا متنا فأنت حر وماتا مرتباً ان نصيب الميت لورثته وليس لهم التصرف فيه فيما يزيل الملك انتهى . وههنا هل نقول انه بين الموتين نصيب الميت موقوف على الحي أو ملك له يمتنع عليه بيعه كالورثة في تلك الصورة ؟ الأقرب الى كلام النص الذي حكيناه الثاني ، ولفظة «حبس» أقرب للأول لانها صريحة في الوقف لكن يلزم عليه انه يصير كما لو وقف بالموت ينتهي بموته فيكون كما لو وقف على زيد بشرط أنه بعده لا يكون وقفاً وقد يمنع هذا لأن العتق في معنى الوقف لان العبد العتيق يملك نفسه ومنفعته فهو بمنزلة الموقوف عليه وفي معناه ، ويظهر أثر هذا في جواز الوطء لو كانت جارية فان جعلناه وقفاً لم يجز الوطء وان جعلناه وصية احتمل أن يجوز ولو احتمل المنع أيضاً لاحتمال العلوق فيحصل الاستيلاد فينقطع ولاء التدبير السابق من غيره وعلى كل تقدير سواء حكمنا بكونه ملكاً أو وقفاً يحصل الاستشهاد بالمسألة المذكورة فانه جعله حبسا بعد موته ، ونحن كذلك نقول في مسألة الاستشهاد انه يصح وصية لكن ليس للمساكين ولا للناظر في أمرهم بيعها لانه انما وصى لهم بها على جهة الوقف ينتفعون بمنفعتها ، وكذلك اذا قال هي وقف بعد موتي على زيد مراده ذلك كما ذكره في مسألة التدبير الا ان في هذه الصورة لا توقيت بل هو منقطع الآخر يكون بعده لاقرب الناس الى الواقف غير الوارثين لانه وصية لا يدخل الوارث فيها ، وفي مسألة التدبير لما نص على العتق كان كقوله بعد زيد لا يكون وقفا وقد تقدم البحث فيه والغرض من هذا كله تقرير مسألة الاستاذ وتصحيحها وايراد اذا قال هذا وقف بعد موتي ثم لم يرجع عنه الى أن مات وخرج من ثلثه انه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع وفي عدم صرفه للوارث وحكم الأوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه وليس خارجا في هذا أيضا عن حكم الوصايا لانه انما وصى كذلك فتنفذ وصيته على الوجه الذي وصى به ، وكأنه قال وصيت بأن يسلك به مسلك الأوقاف من صرف الريع لتلك السبيل التي نص عليها وحبس العين لاجلها وان يجري .

عليها حكم العين الموقوفة من انتقالها الى الله تعالى على قول والى الموقوف عليه على قول ولا تنتقل على قول إن كان يجرى بعد وفاة الواقف ، ولم أجد شيئا يخالف ما قاله الاستاذ ولاما بحثناه عليه الا كلمات سأ ذكرها لك : منها أن الشيخ أبا حامد الأسفرايني رحمه الله لما تكلم في أن الوقف على ماشرطه من الاثرة والتقديم والتسوية قال : قالوا كيف أجزتم هذا بالصفات وتعليق الوقف بالصفة لا يصح لأنه اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت داری هذه عليك واذا مت فقد وقفت ونحو هذا كان الوقف باطلا ؟ قلنا الفصل بينهما أن ذلك تعليق أصل الوقف بالصفة فلهذا لم يصح وليس كذلك في مسألتنا لان الوقف وقع مطلقا ولكن الاستحقاق به بالصفة وهذا جائز ألا ترى أنه لو قال اذا قدم الحاج فبع كان الاذن صحيحا لان الاذن صح والتصرف بالصفة كذلك هنا اذا علق الوقف بالصفة لم يصح واذا صح وعلق الاستحقاق بالصفة صح انتهى . وذكر ابن الصباغ هذا السؤال والجواب عنه كما ذكره أبو حامد الا أنه أسقط قوله اذا مت فقد وقفت ، ونعم ماصنع فان الحكم بصحة تعليق الوقف بالموت لا ينبغى أن ينازع فيه : ولعل عذر الشيخ أبى حامد بها أنها ليست فى كلامه بل وقعت فى سؤال السائل ولم يشتغل بجوابها لاشتغاله بالجواب عن المقصود وهو التعليق دون ذلك المثال الذى هو غير مقصود ، على أنى أقول اذا قال اذا مت فقد وقفت لا يصح لمعنى آخر وهو المعلق انشاء الوقف والانشاء لا يعلق كما لو قال إن دخلت الدار طلقتك فدخلت الدار لم تطلق لأنه انما أخبر أنه منشىء الطلاق عند دخول الدار والخبر لا يقع به شيء : وهذا فى اذا دخلت طلقتك وفى اذا مت وقفت ظاهر جلى لا اشكال فيه ، وأما فى قوله اذا دخلت فقد طلقتك واذا مت فقد وقفت فقد يتوقف فيه وتحقيقه أن الجزاء محذوف ؛ وقوله فقد طلقتك أو فقد وقفت جملة خبرية فيكون مقرا بالطلاق والوقف لا منشأ لهما أو يكون التقدير فاعلموا أنى قد طلقت ووقفت حينئذ فيعود الى معنى فهو وقف أو فهى طالق ، وهذا هو المفهوم منها فى العرف ؛ بخلاف قوله : إن دخلت طلقت ، وصفة تعليق الوقف بالموت الصحيحة بلا شك أن يقول اذا مت فهذا وقف كما انه يقول اذا دخلت فأنت طالق فهو منشىء الآن للوقف المعلق والطلاق المعلق فهو الآن واقف بشرط ومطلق بشرط ، والوقوع عند الصفة لا الايقاع ، ومنها أن الرازى وهو تلميذ الشيخ أبى حامد لما تكلم فى المقصود فى تعليق الوقف وأنه لا يجوز قال لو قال وقفت دارى على فلان بعد حياة عينى

لا يصح لمثل ذلك يعنى التعليق ، وهذا الذى قاله سليم غير مسلم له ولعله يريد لا يصح وقفا ونحن نقول بذلك ، وانما نقول بصحته وصية وحينئذ لا ينافى ما قاله الاستاذ ومن وافقه ، ومنها أن نصر المقدسى وهو تلميذ سليم قال فى الكافى وان قال وقفت هذه الدار بعد حياة عينى أو على أن أسكنها أو انتفع بها ماعشت واذا جاء رأس الشهر فقد وقفتها لم يصح الوقف ، وتأويل هذا كتأويل كلام سليم وهم لا يتكلمون فى الوقف من حيث هو وقف ولا ينظرون الى شىء آخر فلذلك يقع منهم هذا الاطلاق ، ومنها أن الفقيه اسماعيل الحضرمى شرح المهذب وذكر ماقلناه عن التتمة من تعليق الوقف بالموت ، ثم قال ولا يبعد خلاف ماقال فيفسد ، فقد قال الغزالى قال الشيخ أبو محمد وحكى مسألة الاستاذ ثم قال هكذا ذكر الغزالى ، وكأنه يريد أنه لافرق بين التعليق بشرط فى الحياة أو بعد الموت ، وما قاله اسمعيل لايلتفت اليه مع إطباق الفريقين من الشافعية والحنفية المتقدمين على صحة الوقف المضاف وصية ، ولم يرد الغزالى بايراده هذه المسألة أعنى مسألة الاستاذ إبطالها والحاقها بالتعليق بالحياة بل عكسه وهو الحاق التعليق فى الحياة بها ، واسمعيل مسبوق بهذا التوهم فقد سبقه شيخ العلامة عز الدين بن عبد السلام فقال فى الغاية اختصار النهاية فحكى مسألة الاستاذ ثم قال وقال الامام هذا تعليق وأولى منه بالابطال لانه تصرف الموت ، والامام لم يقل انه أولى منه بالابطال وقد حكينا لفظه برمته ، ولم يرد إبطال كلام الاستاذ وانما أراد الاحتجاج به لان المنقطع الاول اذا قلنا بصحته وصرفنا عليه فى الحال الى الواقف كان معلقا ويكون الواقف يأخذ عليه ملكا لا وقفا وهو أحد وجهين لاتصحيح فيهما ، ومقابله انه يأخذه وقفا فراد الامام اعتضاد الاول به فقد تقررت مسألة الاستاذ تقريراً جيداً ، وصاحب التتمة لم ينقلها عن الاستاذ بل ذكرها جازماً بها ، وفى كلامه زيادة فائدة وهو جواز تعليقه بشرط بعد الموت وهو صحيح لانا اذا جعلناه وصية فلا فرق ، نعم اذا جوزنا تعليقه فى الحياة معلقه بالموت قد ذكرنا فيما سبق تخريج وجه بامتناع الرجوع فيه بالقول فلو أضاف الى الموت شرطاً آخر بعده ففى نظيره من التدبير انه يمتنع الرجوع بالقول على المشهور ، وذكر الرافعى انه لاخلاف فيه لانه ذكر قبل ذلك مايقتضى انه تدبير فيصح الرجوع فيه بالقول على وجه فيخرج من هذا أنه اذا علقه بشرط بعد الموت أو بالموت مع شرط آخر يجوز الرجوع فيه على الصحيح ويأتى فيه وجه بمنع الرجوع .

﴿ فائدة ﴾ تقدم انه متى اذا قال ان دخلت الدار طلقتك لا يقع الطلاق. لانها جملة خبرية وشرطالقول بذلك بأن يكون نظمها هكذا من تقدم الشرط و تأخر الجزاء فلو قال طلقتك ان دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر :

طلقت ان لم تسألى أى فارس حليلك

ويدل له قوله تعالى (إنا أحللنا لك أزواجك) (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها) والسبب فى ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ عرفا وسبب ذلك انه اذا قدم الشرط علم أن ما يأتى بعده مستقبل فاذا جاء حكمنا بأنه خبر ، واذا قدم الفعل وهو ظاهر فى الانشاء حمل عليه فاذا أتى الشرط بعده جعلناه شرطا فى تمامه ووقوع أثره لا فى أصله ، ولا يرد على هذا انه المقدر متقدما من جهة الصناعة لان طلقت صار له جهتان إحداهما من جهة الزوج وهو انشاؤه للطلاق ، والثانية من جهة المرأة وهو وقوع الطلاق عليها فالجهة الاولى لا تعليق فيها والثانية هى محل التعليق فاذا تقدم الشرط و تأخر بجهته جميعا صورة وحكما فلم يكن له أثر لأن الجهة الثانية تابعة للجهة الاولى والجهة الاولى تابعة للشرط فلا يصح ، وإذا تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده ، والذى يمكن تقييده من الجهتين هى الثانية فيختص بها وتكون هى وحدها دليل الجزاء ، وتبقى الاولى على اطلاقها ؛ واللفظ اذا كان له جهتان فى قوة لفظين فيعامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر فى قوله « إن شئت بعتك » وأنه باطل قولا واحداً ولا يجرى فيه الخلاف المذكور فى قوله « بعتك ان شئت » لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق تمام البيع لا أصله فالذى من جهة البائع وهو انشاء البيع لا يقبل التعليق ، وتمامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشترى وبه تكمل حقيقة البيع ، وينشأ من هذا أنه اذا قال « إن شئت وقفت هذا عليك » لا يصح وإن قال « وقفته عليك إن شئت » فان قلنا قبول الوقف فى المعين شرط جرى فيه الخلاف الذى فى البيع وان قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالبطلان لأنه لا شىء حينئذ يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما تقول ابحث لك هذا إن شئت والمعنى إن شئت فخذه ، وفى قوله أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه لا فرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر الكل معلق تعليقاً صحيحاً لأن المعلق الطلاق لا التطليق ؛ وكذلك إن مت فأنت حر وان مت فهذا وقف على المساكين ، والمسألة المنقولة عن الاستاذ لفظها « وقفت على

المسا كين بعد موتى » والظرف كالشرط فهو متعلق بتمام الوقف وهو صحته فلا يصح الوقف الا بعد الموت وانشاؤه على ذلك الوجه حاصل الآن كما أن إنشاء العتق فى التدبير حاصل الآن ولا يقع العتق الا بعد الموت ؛ ونقل الامام أن ايقاع مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق فى قوله إن دخلت فأنت طالق اذا دخلت هل هو بالتعليق السابق والشرط الدخول أو بالدخول ويكون بالتعليق بصيغته سبباً ؛ والأول هو المنقول عن مذهبنا ومذهب مالك، والثانى منقول عن الحنفية يقولون إنه يجعل عند الدخول مطلقا حكما وتقديرا كانه انشأ التطليق ذلك الوقت ،وأصحابنا يقولون إن التعليق السابق هو الموجب لوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند الدخول لا به ، وكلام الامام هنا نازع الى كلام الحنفية والأولى مانقل عن أصحابنا ، واذا كان ذلك فى الطلاق فهو فى التدبير أولى لأن مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحينئذ يزول الملك عن الحى فلو كان على قياس التعاليق لما وقع لأن الصفة حصلت فى غير الملك ، واذا جعلناه واقعاً بالتعليق السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة وتعليق الوقف بالموت كتعليق العتق بالموت وان كان تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير وما حملنا عليه مسألة الاستاذ هو أحد معان ثلاثة يحتملها اللفظ (أحدها) هذا (والثانى) أن يراد بعد الموت وقفتها وهو باطل كقوله إن مت وقفت . (والثالث) أن يراد جملته موقوفا الآن على المساكين بعد موتى ، وهو باطل اما للتناقض واما لأنه منقطع الأول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعانى الثلاثة وكان الثانى والثالث يقتضيان البطلان حملناه على الأول لاقتضائه الصحة ولانه المفهوم فى العرف مع كون الكلام مهما أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد ، واذا قال اذا مت فهذا وقف أو اذا انقضى شهر بعد موتى فهذا وقف فلا اشكال فى الصحة واذا قال ان مت وقفت فلا اشكال فى البطلان الا اذا نوى أنه وقف فيصح ويكون كناية.

﴿ فرع ﴾ اذا وقف على زيد ثم على عمرو فالترتيب فى المصارف لافى أصل الوقف ومعنى هذا أن انشاءه الوقف الآن على البطون كلها مرتبة فا لترتيب فيها فى الانشاء لان الانشاء لايتأخر مدلوله عن زمان النطق به ؛ ولو قال وقفت ثم وقفت كانا انشاءين لا انشاءً لان الانشاء لا يتأخر مدلوله عن زمان النطق به ، ولو قال وقفت ثم وقفت كانا انشاءين لا انشاء واحداً ودخلت «ثم» بين هذين الانشاءين كما تدخل فى ترتيب الاخبار حيث يراد معنى اخبرك

بكـذا ثم أخبرك بكـذا ؟ ويستحيل أن تـكون هذه فى عين واحدة موقوفة. فانه إذا قال وقفت هذه على الفقهاء ثم وقفتها على الفقراء لم يصادف الوقف الثانى محلا بعد نفاذ الاول ؛ أما اذا قال ، قفتها على الفقهاء ثم وقفتها على الفقراء فالمعنى انه وقفها على الطائفتين مترتبتين فى المصرف ، ويوضح لك هذا ان وقفتها فى معنى حبستها وحبستها له مطاوع وهو الانحباس ، وكأنه قال جعلتها منحبسة على الفقهاء ثم على الفقراء فالجار والمجرور متعلق بالانحباس الذى ذكر عليه الحبس لا بنفس الحبس ، أو يقال انه متعلق بتمام معنى الحبس كما قررناه فى الشرط فيما سبق أو يقال انه متعلق بمحذوف تقديره كائنة على الفقهاء ثم على الفقراء . فهذه ثلاث تقادير فى اللفظ المذكور . وعلى كل من التقادير الحبس الذى هو فعل الفـاعل ليس موقوفا على وجود شىء من البطون المتأخرة ولا معلقا عليها ، وأما الانحباس فأما أن يوجد بالنسبة الى البطن الاول لجعله موقوفـاً هو المراد من تعليق الوقف ؛ والصحيـح انه لا يصح وان المنقطع الاول باطل فلا بد ان يكون الانحباس بالنسبة الى البطن الأول عقب الحبس الذى هو انشاء الوقف على نعت وجود حقيقة البيع عقب الايجاب والقبول فى البيع ؛ وان أخذ بالنسبة الى البطن الثانى وما بعده احتمل ان يقال انه حاصل الآن أيضا لأنه أثر الحبس وأثر الشىء لا يتأخر عنه ولـكن المتأخر ظهور أثره فلا يـكون الحبس والانحباس معلقين وانما المتجدد صفة البطن الثانى وكونه موقوفا عليه كما أن الأمر فى الأول ولا يوصف العبد بكونه مأموراً إلا بعد ذلك ؛ واحتمل أن يقال بل الانحباس البطن الثانى وما بعده معلق ويكنى فى تنجيز الوقف حصول أثر له فى الحال وبقية الآثار توجد على ترتيبها ، وهذا هو الحق ولهذا يقول الوراقون فاذا انقرض البطن كان ذلك حبسا أو وقفا على كـذا . وقد رأيت هـذه العبارة بعينها فى كـتاب وقف الشافعى على ولده أبى الحسن ، وهو مسطور فى الجزء الثالث عشر من الأم . وينبغى أن يعلم أن هنا أربعة أشياء الحبس وهو الوقف الذى يقال فيه الايقاف على لغة رديئة ، وتمامه بوجود الشروط التى تتوقف صحته عليها : والانحباس الذى هو أثر تلك الصحة ويعبر عنه بالوقف أيضا وهو المرادمن قول الوراقين صار ذلك وقفا ؛ واستحقـاق الصرف للأول ثم الثانى حاصلان حين نطق الواقف بالوقف ويتلوهما فى الرتبة الثالثة وفيه ما قدمناه ويتلوه الرابـع ولا اشـكال فى قبوله التعليق : ومما يدلك على ان الترتيب فى المصارف لا غير قول

كثير من الوراقين وقف الدار الفلانية على انه يصرف من ريعها للبطن الأول. ثم الثانى كذا فيجعل الوقف أولا ثم يفصله ويعطف بعض الفصول على بعض ويبين لك هذا أن التوقيت والتعليق ممتنعان فى الوقف على الصحيح وجائزان فى المصارف فتقول وقفت هذا على زيد سنة ثم على عمرو، بل قد يكون التوقيت واجبا كقولك وقفته على الفقراء سنة ثم على ولدى فانه لو لم يوقف على الفقراء لم ينتقل الى ولده لأنه لا انقطاع لهم.

﴿ فرع ﴾ اذا وقف على نفسه ثم على الفقراء وفرعنا على أن الوقف على نفسه باطل فقد قال الشيخ أبو حامد والماوردى والقاضى حسين والمحاملى والجرجانى وابن الصباغ والرويانى وإمام الحرمين وغيرهم انه من صور المنقطع الأول فيجرى فيه الوجهان المشهوران اصحهما البطلان واعلم أن منقطع الأول مراتب (احداها) الذى يجرى فى الصحة ويكون البطن الاول غير نفسه كقوله وقفت على رجل ثم على العلماء أو وقفت على فلان الحربى ثم على العلماء فالاصح البطلان ولا أثر لذلك اللفظ والثانى الصحة، وعلى هذا إن كان البطن الاول لا يمكن اعتبار انقراضه كالمجهول صرف لمن بعده، وان امكن اعتبار انقراضه ففى مصرفه الآن خمسة أوجه اصحها لاقرب الناس للواقف، والثانى لمن بعد البطن الأول كالمجهول، والثالث للمساكين، والرابع للمصالح العامة وعلى كل من هذه الاوجه الاربعة هو وقف منجز الآن محسوب من رأس المال لجريانه فى الصحة، والوجه الخامس أن يصرفه الواقف وعلى هذا وجهان أحدهما أنه يأخذه وقفاً وعلى هذا أيضا يكون الوقف ناجزا الآن، وصرفه الى نفسه كالصرف الى غيره من جهات البر، والثانى ملكا فعلى هذا لا يكون الوقف ناجزاً الآن بل معلقا بانقراض البطن الأول فيكون وقفاً على من بعد البطن الاول وهذا القائل يلتزم جواز تعليق الوقف أو يكون قد احتمله هنا لكونه تبعاً ولا يحتمله اذا كان وحده مستقلا وهو الاقرب لان هذه أقوال مخرجة، وجواز تعليق الوقف استقلالا وجه ضعيف لم يقل به أكثر من قال بهذه الاقوال، ويظهر من تفريع جعل الوقف والحالة هذه معلقاً لا منجزاً أنه يجوز له بيعه كبيع العبد المعلق عتقه بصفة ولا يجوز الرجوع فيه بالقول وان كنت لم أر شيئاً من هذين الحكمين منقولا. (المرتبة الثانية) اذا وقفه فى مرض موته على وارثه ثم على المساكين فقد نص فى حرملة على قولين احدهما يبطل والثانى يكون لوارثه فاذا انقرض كان للمساكين، وظاهر كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنهما القولان

فى منقطع الأول ، وقد تقدم عن فعل الامام عن الاصحاب ترتيبها عليه وأولى بالصحة ، وأطلق الرافعى وغيره أنا إن لم نصحح الوصية للوارث أو صححناها ورد بقية الورثة فهو منقطع الأول ومرادهم أنه الاصح يبطل ، وعلى الثانى وهو صحة المنقطع الاول إن خرج من الثلث يصرف للورثة مدة حياة الوارث الموقوف عليه فاذا انقرض نقل الى المساكين سواء أبقى من الورثة أحد غير الموقوف عليه أم لا وان لم يخرج من الثلث وخرج بعضه كان كذلك وان لم يخرج منه شىء فان كان هناك دين مستغرق بيع فيه و بطل الوقف والصرف الى الورثة هنا حيث كانوا أقرب الناس الى الواقف على الصحيح وعلى الثانى للمساكين وعلى الثالث للمصالح العامة ولا يجىء هنا غير هذه الاوجه الثلاثة وحاصله أن حكمه حكم منقطع الأول ؛ لكن هذا القدر الذى ذكرناه من تفريعه قد لا يتنبه له كثير من الناس . (المرتبة الثالثة) اذا وقف على نفسه فى صحته ثم على المساكين وأبطلنا الوقف على نفسه فان صححنا المنقطع الاول وجعلنا مصرفه الآن أقرب الناس للواقف أو المساكين أو المصالح العامة أو الواقف على سبيل الوقف كغيره من جهات البر أو البطن المذكور و بعده فكذلك ، وهو من رأس المال لانه منجز وان جعلنا مصرفه للواقف ملكا وأنه معلق فيحتمل ههنا أن يقال إنه من الثلث لا تبرع معلق بالموت فاعتبر من الثلث كسائر التبرعات ، ويحتمل أن يقال ذاك اذا علق قصدا حيث يصح التعليق المستقبل اما هذا التعليق الذى جاء على جهة البيع فلا ، هذا اذا صححنا المنقطع الاول اما اذا قلنا باطل فقد سكت الاصحاب على ذلك ولا شك فى البطلان يعنى انه لا يصح وقفاً منجزاً الآن ولا معلقا لازماً ولنا شىء آخر وهو تعليقه تعليقاً غير لازم وهو تعليقه بالموت فانه وصية وهل نقول بأن كلامه متضمن لها فتصح كما لو انفرد التعليق او نقول ذاك اذا قصد ما اذا كان تبعاً لوقف فلا لان حقيقة الوصية غير مقصودة ؟ هذا محل نظر لم أر فيه نقلا لكن نقل الجورى عن ابن شريح فيما اذا وقف على نفسه ثم على من بعده خمسة اوجه احدها البطلان وعلله بعلة قاصرة على منع وقف الانسان على نفسه فقد يكون مراده اصل الوقف ، والثانى يصح من الثلث كالوقف على الوارث فى المرض ، و هذا الوجه يرجع الى ما حكيناه ان المنقطع يصرف الآن للواقف ملكا ويكون مستحقاً بالنسبة الى من بعده ويسلك به مسلك التعليق المستقبل ، وكلام ابن شريح مطلق يحتمل أن يكون تفريعاً على صحة المنقطع فيكون هذا الذى حكيناه بعينه ،

ولا دلالة فيه لما يرومه من تصحيح الوصية على قول البطلان ويحتمل كلاما من رأس فيعتضد به لذلك ؛ الوجه الثالث انه يصرف لمن بعده ؛ والرابع لأقرب الناس للواقف وهذان هما اللذان حكيناهما تفريعا على الصحة . والخامس أن العين موقوفة والمنفعة ملك له ولورثته ولورثة ورثته فاذا انقرضوا صرف للمساكين وهو مذهب له فيما لو وقف وسكت عن السبيل وفى الوقف على نفسه فعلى هذا أيضا تعتبر المنافع من الثلث فحصل معنا فى الوقف على نفسه ثم على المساكين وجه محقق انه بعد وفاته اذا مات ولم يرجع عن ذلك وخرج من الثلث انه يكون وقفا على المساكين ولم يتحقق كونه مفرعا على صحة المنقطع خاصة أو على صحته وبطلانه وقفا ليكون وصية والمصلحة الفتوى بهذا لأمور أحدها أن الوقف على نفسه قال جماعة كثيرة من العلماء بصحته منهم أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد وقول الشافعى وهو اختيار أبى عبد الله الزبيرى من أصحابنا وأحد وجوه خرجها ابن شريح واختاره أبو الحسن الجوزى من أصحابنا أصحاب الوجوه وهو قول محمد بن عبد الله الأنصارى من المتقدمين ونصره بأدلة وليس الدليل على بطلانه بذاك القوى ، ثم الوقف المنقطع الأول تردد القول فيه ونص الشافعى فى حرملة فيه على قولين على مافهمه الأصحاب من نصه ، وأما أنا فالذى فهمته محققاً من نصه فى حرملة الصحة والبطلان يحتمل لأن صيغته على مانقله الشيخ أبو حامد قال : اذا وقف فى مرضه على ولده وولد ولده ففيها قولان أحدهما الوقف باطل كالبحيرة ؛ (والثانى) يصح على ولد ولده نصفه ويبطل نصفه على ولده ويكون لوارثه فاذا انقرض كان لولد ولده انتهى . ففهم الشيخ أبو حامد من هذا أنهما قولان فى منقطع الأول وجعل قوله أحدهما الوقف باطل يعنى فى الجميع البطن الأول ولمن بعده والثانى صحته لمن بعده ولا شك أن قوله ولده أو ولد ولده يقتضى أن لولده فى الحال النصف ولولد ولده النصف فاذا انقرض احدهما كان الجميع للثانى كما إذا وقف على زيد وعمرو وبكر فمات أحدهم صرفت الغلة الى من بعده من أهل الوقف ، والنصف الذى حكمنا به الآن لايقتضى تعدد العقد لانه ليس فى كلام الواقف وانما هو حكم حكمنا نحن به لاقتضاء التوزيع اياه فاذا ثبت هذا فالحكم ببطلان نصيب ولد الولد وليس بوارث لاوجه له الا من جهة جميع الصفقة وان الصفقة جمعت مايجوز ومالا يجوز فيبطل فى الجميع والحكم بصحته مستنده تفريق الصفقة ولا انقطاع فى نصيب ولد الولد وانما الانقطاع فى نصيب الولد وقد ابطلناه

على القولين جميعاً فقول الشافعى ويكون لولده فاذا انقرض كان لولد ولده يحتمل أن يريد به نصيب الولد خاصة وهو الذى فهمه الشيخ أبو حامد تخصيصاً للتفريع بالقول الثانى ؛ ويحتمل أن يريد به كل ما أبطلناه وهو الجميع على القول الاول أو النصف على القول الثانى فيكون المنقطع الاول صحيحاً على القولين وكان الصارف عن هذا الاحتمال أنه اذا كان مأخذ بطلان الجميع امتنع تفريق الصفقة مأخذ أيضاً لبطلان المنقطع الاول الا ترى أن القاضى أبا الطيب بناه عليه لكنا نقول إن ذلك البناء فيه نظر لانه لو صح لزم تصحيح المنقطع الاول لان الصحيح تفريق الصفقة وبالجملة لنا نص فى حرملة على صحة المنقطع ونص فى الام على بطلانه والاكثرون على البطلان والرويانى قال فى الحلية إنه يصح فى أصح القولين هكذا قال الرويانى لكن نص فى الام فى الجزء الثانى عشر فى باب الخلاف فى الصدقات المحرمات صريح فى عدم صحة المنقطع الاول وفى صحة المنقطع الآخر وهو الذى نص عليه الأكثرون فيهما ، اذا عرفت هذا فعلى تصحيح الوقف على نفسه هذا وقف صحيح لازم خارج من رأس المال وعلى تصحيح المنقطع هو أيضاً كذلك عند الاكثرين وعند بعضهم صحيح معتبر من الثلث وعلى ابطال المنقطع اعتباره من الثلث له وجه من جهة تضمن قول الواقف يعنى الوصية ، وابطاله بالكلية لامستند له من كلام الاصحاب فوجب التوقف فيه وابقاء الحال كما كان فى زمان الوقف فيستمر الوقف ولا يبطل تمسكا باستصحاب الحال وطرحا للمحتمل ، الثانى أن كلامه تضمن وصية محققة فيحكم بها لأنه اذا كانت الوصية بالوقف صحيحة ووقفه على نفسه ثم على غيره متضمن بها ودال عليها فاذا بطل خصوص الوقف لايلزم بطلان الوصية لانه اذا بطل الخصوص لايبطل العموم .

انتهت الفروع والفوائد نقلت من خط الشيخ رحمه الله تعالى .

﴿مسألة﴾ ما يقول علماء المسلمين فى رجل وقف داراً أو عقاراً على نفسه مدة حياته ثم من بعده على نسله وعقبه فاذا انقرضوا عادت الدار مدرسة للشافعية كثرهم الله تعالى وعاد العقار على مصالحها ومدرس وفقهاء وامام ومؤذن يؤذن بالصلوات الخمس وحكم حنفى بصحة الوقف ونفذه شافعى وشرط الواقف أن لايؤجر وقفه أكثر من ثلاث سنين ثم إن الدار المذكورة بعضها سقف وبعضها أقباء خربت سقفها وتشعبت وقامت بينة عند الحاكم المنفذ الشافعى المذكور أنه لايمكن الانتفاع واعادتها الى ما كانت عليه الا باجارتها مدة ستة كتب شهادتهم

فأجرها الواقف المذكور الذى شرط لنفسه النظر مدة حياته ثم من بعده للارشد فالارشد من الموقوف عليهم فاذا انقرضت ذريته وصارت مدرسة كان النظر للارشد فالارشد من قبيلته سنة وقبض بعض الاجور لنفسه وصرف الباقى وهو الاكثر فى العمارة وحكم الحاكم المنفذ المذكور بصحة الاجارة مع العلم بمخالفة شرط الواقف ثم إن الواقف مات وانقرضت ذريته وعادت الدار مدرسة يذكر فيها العلم وتقام فيها الصلوات الخمس فهل الاجارة الصادرة من الواقف صحيحة أم لا واذا قلتم بصحتها فهل تنفسخ بموته أم لا فان قلتم لا تنفسخ فهل تنفسخ الاجارة بموت ذريته وانقراضهم بحكم صيرورتها مدرسة أم تستمر فى يد المستأجر مدة الاجارة سكناً فان قلتم بعدم الاستمرار فهل يجب الرجوع عليه بأجرة المثل من مدة صيرورتها مدرسة أم لا وإن قلتم بالاستمرار فماذا يفعل فى ريع العقار الموقوف على المدرسة والامام والفقهاء وغيرهم والحاكم المنفذ الشافعى المذكور أولا حكم ببقاء الاجارة بعد انقراض ذرية الواقف وصيرورة الدار التى صارت مدرسة ومسجدا وأذن لمن ولى تدريس هذه المدرسة ان يذكر الدرس فى مسجد قريب من هذه الدار التى صارت مدرسة واذا قلتم بوجوب اجرة المثل على من سكن الدار وعطلها عما صارت له فهل يعود بها المدرس الذى ذكر الدرس فى المسجد المجاور للمدرسة والفقهاء ام كيف الحكم؟ واذا قلتم بصيرورتها مدرسة واخراج من اتخذها سكناً بعد صيرورتها مدرسة ومسجداً لأنه منع مسجد الله ان يذكر فيه اسمه وعطلها عما بنيت له وجعلت يومئذ والذى هى فى يده ليس من اهل العلم فى شىء بل له مباشرات مكسية ، والمسئول من احسانكم رحمكم الله ان تبينوا لنا حكم الله تعالى الذى يعلم المفسد من المصلح بياناً شافيا واضحا وابسطوا لنا العبارة والمقصود الأعظم بيان حكم هذه الدار المدرسة هل تستمر سكنا بعد صيرورتها مدرسة ومسجداً .

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضى الله عنه ان كان الحاكم الذى حكم بصحة الاجارة ديناً عالما وحكم بصحة الاجارة لما رآه دليلا عنده فالاجارة صحيحة والذى صرف من الاجرة فى العمارة صرف صحيح والذى قبضه الواقف يستحق منه مايقابل مدته مما عساه يفضل عن المستحق للعمارة ويرجع فى تركته بالباقى لجهة الوقف ان وجد له تركة ولا تنفسخ الاجارة بموته ولا بموت ذريته وانقراضهم بل تستمر فى يد المستأجر مع صيرورتها مدرسة سكنا للمستأجر حتى تنقضى مدة الاجارة ولا رجوع عليه فاذا انقضت الاجارة تخلصت مدرسة

للموقوف عليهم فيها . وفى تلك المدة التى يستحقها المستأجر ان رضى المستأجر بدخول المدرس والفقهاء والامام والمؤذن لوظائفهم فيها اقاموها والا فهم معذورون ويقيمونها فى أقرب المواضع اليها ماعساه يحصل من ريع العقار الموقوف عليها مما يفضل لهم ، وحكم الحاكم المنفذ ببقاء الاجارة وصيرورتها مدرسة ومسجدا والاذن لمن ولى تدريسها أن يذكر الدرس فى مسجد قريب منها هو كما قلنا ، ولا تجب اجرة المثل على المستأجر لأنه قد بذل الاجرة المسماة والاجارة باقية ، وقد ذكرنا الجواب عن ذلك لتكرير السؤال ولا نقول باخراج من اتخذها سكنا بل نقول بصيرورتها مدرسة مع ذلك كما تقدم ولا يجب على ولى الأمر اخراجه بل ولا يجوز له اخراجه وهو لم يمنع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولا سعى فى خرابها وانما سعى فى عمارتها وعمارته أن الحكم الذى صدر صحيحا وهو فى ذمة الحاكم والشهود وقد تقلدوه ان كان خيرا فلهم وان كان شرا فعليهم مالم يتبين لنا انه شر ، ولا فرق بين ان يكون الذى فى يده من أهل العلم او ليس من أهل العلم و المباشرات المكسبة عليه إثمها ولا يتعلق بنا منها شيء . هذا جوابنا بحسب الظاهر ، وان كان حاكم الآن يظهر له بالكشف والفحص من صورة الحال خلاف ذلك فعليه اتباع مايظهر له من الحق ولا يلزمه ما قلناه ويجب الدوران مع ظهور الحق وجوداً وعدماً انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله تعالى عن رأيه فى الأكل من الأوقاف هذا الزمان .

﴿ أجاب ﴾ الاوقاف منها مايقفه على نفسه ومنها مايقر بأن واقفا وقفه عليه ويكون مراده نفسه ، والوقف فى هذين القسمين باطل على مذهب الشافعى المشهور ومذهب مالك واحدي الروايتين عن أحمد وقول محمد بن الحسن ومقتضى قول أبى حنيفة ، ومنها ما يملكه لغيره ويسلمه اياه ثم يقفه ذلك الغير عليه وهو باطل على مذهب مالك . وهذه الانواع الثلاثة من الاوقاف قد يكون مصيرها الى الفقهاء وغيرهم ، والاكل منها فيه شبهة لان من الشبهات اختلاف العلماء فليست من الحلال البين ، ولو اتفق أن حاكما حكم بها وبصحتها وهو يرى صحتها فى النوع الاول والثالث أو يعلم حقيقة الاقرار فى النوع الثانى وصدقه ويرى صحة المقر به فالحكم ينفذ ظاهراً وفى نفوذه باطنا اختلاف للعلماء فلا يخرجه ذلك عن الشبهات التى من اتقاها استبرأ لدينه وعرضه ، وان علم كذب الاقرار فهو حرام بين وان شك فيه كان فى محل الشبهة فالتوقف

عن كل من هذه الاوقاف الثلاثة ورع أو محرم التحريم فى القسم الذى ذكرناه والورع فيما سواه ، والاكل من وقف الهكارية من النوع الثالث وكثير من مدارس الشام كذلك . ومن الاوقاف مايقفه على غيره ابتداء ولكن يكون واقفه قد اكتسبه بطريق فيه شبهة فالاكل منه فيه شبهة أيضا ، وكثير من الاوقاف التى يقفها الملوك والامراء وأتباعهم وأشباههم كذلك اذا كانت من أموالهم التى لم يتورعوا فيها . ومن الاوقاف مايقفه الملوك من بيت المال والوقف من بيت المال فى محل الاجتهاد فالتوقف عنه ورع والاكل منه شبهة . ومن الاوقاف مايقفه الشخص من ماله الذى لاشبهة فيه على الفقهاء وغيرهم ولكن يتضمن شرطا يفسده على مذهب العلماء من المذاهب المعتبرة فيكون الاكل منه أيضا شبهة والامساك عنه تورعا . ومن الاوقاف مايسلم عن ذلك كله ويشترط الواقف فيه شروطا فان تناولها من فيه تلك الشروط ظاهرة كان حلالا وان تناولها من ليست فيه كان حراما وان تناولها من هو على نوع دون نوع أو مذهب دون مذهب أواحتمال دون احتمال يحتمله كلام الواقف فهو شبهة ؛ وكثير من الفقهاء الذين لايقومون بمقصود الواقف على الكمال فى جميع الاوقاف المشترطة عليهم يدخلون فى ذلك وكذا من يغيب فى بعض أيام الاشتغال . ومن الاوقاف مايسلم عن ذلك كله ويعرض له احتياج إلى عمارة أو غيرها من كلف الوقف المقدمة على الصرف الى المستحقين وهذا ينقسم الى حرام وشبهة باعتبار قوة الاحتياج وضعفه وتعين وقت ذلك وعدم تعينه . ومن الاوقاف مايسلم عن ذلك كله ويكون تحصيل المال بشبهة كالمزارعة المختلف فيها بين العلماء أو ماأشبه ذلك فالاكل منه شبهة . ومن الاوقاف مايسلم عن ذلك كله ويكون الساكن الذى يؤخذ منه أجرته ماله فيه شبهة فأخذ الاجرة من ذلك المال كذلك فالاكل منه شبهة . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ولا يحصل من الناظر أو نائبه ايجار صحيح بل يسلمه لمن يسكنه بغير عقد ليقبل ماعساه يتوقعه من الزيادة فيه ، والواجب على الساكن حينئذ أجرة المثل وقد يتفق أن الذى يدفعه زائد على أجرة المثل وهو يظن أنه واجب عليه والزائد غير مستحق عليه فتناول المستحق لذلك الوقف إما حرام واماشبهة باعتبار علمه وجهله . ومن الاوقاف مايسلم عن ذلك ويكون ناظره أو المتكلم فيه ليس أهلا للنظر أو أخذه بطريق التغلب من غير استحقاق فليس له ولاية القبض فلا يكون قبضه صحيحاً فلا يجوز للمستحق تناوله منه فأكله لذلك اما حرام واماشبهة . ومن الاوقاف ما

يسلم عن ذلك كله ويكون مختلطاً بغيره كالجامع الأموى الذى مملوء على الحكم منه
فالا كل منه شبهة وليتنى اذ أكلت من هذه الشبهات اقتصرت على قدر الضرورة،
وكان فيه معذرة لقيام البنية لكنى أتوسع ومن يكون بهذه المثابة بعيد من
الورع والكلام فيه فكيف يتكلم فى الاخلاص الذى هو أعلى درجة اللهم غفراً
ولكنى أقول الكلام تارة بلسان الحال وليس لى فيه مجال وتارة بلسان العلم
فربما لى فيه بعض قسم ، وأيضا قد يحصل لمن ليس بورع اخلاص فى عمل فيستعين
ببركة ذلك الاخلاص ويكون من الذين خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا عسى
الله أن يتوب عليهم ، وودت لو حصل لى ذلك المقام وأنا اليوم فى احدى وسبعين
سنة ما اثق بأنى حصل لى ذلك طرفة عين ياحسرتا على مافرطت فى جنب الله.
والله أود الآن لو كان عمرى الذى مضى كله كفافاً لا على ولا لى وان يحصل
لى الآن عمل واحد يرضاه الله ، ولست راضيا عن نفسى ولا عن كلامى هذا
ولا عن هذا الكلام أيضا ولا باطلاع أحد عليه وانما كتبته كعادتى بالكتابة
وعسى أن يقف عليه من ينتفع به ولا يحصل لى به ضرر والذى فى قلب الانسان
لا يطلع عليه الا الله فملك لا تعلم مافى نفسك لان لها دسائس لا يعلمها الا الله.
وغيرك بطريق الاولى لايعلم ولا يصدقك عما تخبر به بل يكذبك أولا يصغى
اليك فأنت اجتهد فى اخلاص مافى قلبك إن كان خيراً فلك وان كان شراً
فعليك ولا ينفعك غير الله ولو فرضنا أن غيرك علم بذلك وصدقك عليه فغيرك
اما يحب وإما يبغض واما بين ذلك فالمحب الذى لاشك فيه والله أعلم ما يقدر أن
ينفعك بذره ولا يدفع عنك ضره ؛ واذا كان هذا حال المحب فكيف القسمان
الآخران فقدر الأقسام الثلاثة عدما وتحقق أن الاشتغال بهم أو رؤيتهم لا تفيد
شيئا واذا تحققت ذلك انفعت واندفع عنك الرياء ويحك تراءى من ولا شىء.
فانفرد مع الواحد الاحد وتقرب الى الرب الصمد ولا يقع فى نفسك ان فى الوجود
غيره أحداً ؛ ولا أريد بذلك مقالة أهل الالحاد هيهات أولئك نظروا الى الاغيار
وانا أجعلها عدما فلست أرى فى كل وجه قصدته سوى خالقى الله الرقيب
المهيمن الا أن تقصد أمراً دينيا كالتعليم والاقتداء به ومن جملة المقاصد الدينية
أن يرى شيخه ليعرفه حال عمله وليسره به فذلك قصد صالح . والذى ذكرته
فى الاوقاف تنبيه لى ولكثير من امثالى . وكذلك فى الاكل من بيت المال
للفقهاء والاجناد وغيرهم فان بيت المال على قسمين قسم حرام نعوذ بالله منه
وذلك لا يسمى مال بيت المال وانما ذكرناه ليعرف ؛ وقسم هو الحلال وهو

نوعان احدهما الأراضي الواصلة الينا من فتوح الصحابة رضوان الله عليهم والكلام في كونها أو بعضها وقفا أوغير وقف معلوم فمن يأخذ منها وهو بصفة استحقاقها المعلوم في الشرع قدر ما يبيحه له الشرع جيد ومن يتجاوز ذلك اما حرام واما شبهة وشرح ذلك يطول وكل أحد أعرف بنفسه وبما يحصل منه من منفعة الاسلام واتصاف بما قصده عمر بن الخطاب فمن بعده الذين ليس لهم غرض الا اقامة دين النبي صلى الله عليه وسلم فالفقهاء والاجناد هم أكثر أخذاً للاموال العامة فيجب عليهم الاحتراز في مطعمهم منها وان يكون الدرهم يدخل لهم منها حلالا محضا لاشبهة فيه وذلك عزيز وان كانت فيه شبهة ولم يجد عنه مندوحة يقيم بها صلبه فيقتصر على حد الضرورة . وغير هذه الاموال إما أن تدخل إلى الشخص بلا عوض كصدقة أوهبة او وصية فيحترز في مال ذلك المتصدق والواهب والموصى وهل فيه شبهة أو لا فان كان حلالا بينا وقد حصل لك منه بطريق حلال بين فاشكر ربك وإلا فهو في محل الاجتناب اما حراما وإما شبهة وان دخل لك بعوض وجب عليك النظر في شيئين أحدهما مال من دخل اليك منه بما ذكرناه والثاني العوض الذي دفعته اليه هل هو سالم عن الشبهة أو لا والطريق الذي عاوضته بها هل هي سالمة عن الشبهة أو لا ، وهذه أمور كثيرة اذا فتش عنها لم يكد يوجد على بسط الأرض درهم حلال بين فان أرباب الصنائع والتجارات والزراعات مكاسبهم وأعواضهم تنتهي الى شيء مما ذكرناه . وأكل الحلال هو سبب لكل خير وخلافه خلاف ذلك ومبعد من الله ومن استجابة الدعاء ومن الاخلاص في الاعمال . اللهم انا نسألك أن تتولى أمورنا بيدك ولا تكلنا الى أنفسنا ولا الى أحد من خلقك ولا الى أعمالنا فليس لنا أعمال ياذا الجلال والاكرام وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أفضل مايكون من الصلاة والتسليم وأدومها ياكريم والحمد لله رب العالمين .

﴿ مسألة ﴾ في رجل وقف وقفاً على أقرب الناس اليه وله ابن ابن ابن بنت وابن ابن ابن بنت أخرى وهو ابن ابن أخ فمن هو الأقرب الى الواقف منهما ومن يستحق الوقف منهما أفتونا مأجورين.

﴿ أجاب بما صورته ﴾ الحمد لله الثاني أقرب ويستحق الوقف لأنه يدلي بقرابتين ومن يدلي بقرابتين أقرب ممن يدلي بقرابة واحدة لكن أقرب افعل تفضيل وتارة تكون بقرب الدرجة وتارة بزيادة القرابة مع اتحاد الدرجة ، ويشهد لهذا اتفاق الاكثرين من جميع المذاهب على تقديم الاخ الشقيق على الاخ

للأب وان كانا فى درجة واحدة لما كان الشقيق يدلى بقرابة أب وأم والاخ للأب يدلى بقرابة الاب فقط ، ويشهد لهذا قول الشافعى فى الوصية أيهم جمع قرابة أب وأم كان أقرب ممن انفرد بأب أو أم ؛ وعبارة الشافعى هذه تشمل الأخوة والاعمام وبنيهم ويقاس عليها مانحن فيه ، ولا يرد على هذا قول ابن الصباغ انه اذا أوصى للاقرب وله جدتان إحداهما من جهة واحدة والأخرى من جهتين هل تقدم التى من جهتين أو يستويان ، ونحن لا ننكر جريان الوجهين ولكن نقول الراجح منهما تقديم ذات الجهتين ، ولا يرد عليه قوله انه ذكرهما فى الارث والمذهب فى الارث استواؤهما لان المذكور فى الارث هل يستويان أو نقصد ذات الجهتين ولم يقل أحد بجريان ذات الجهة الواحدة فى الارث والمأخذ مختلف فان مأخذ الارث اسم الجدة والجدودة معنى واحد وان كان سببه قد يكثر وقد يقل كما أن الاخوة معنى واحد قد تكون بأب أو بأم أو بهما ، ولو أوصى لاخوته دخل الجميع ، ولو وصى لاقربهم لم يدخل إلا ذو الجهتين اذا وجد فكذلك كان المذهب فى الميراث استواؤهما ؛ واما فى الوقف والوصية اذا اعتبر الاقرب فالمأخذ معنى القرابة فمن يرجح فيه قدم فلا جرم قلنا يجب تقديم ذى القرابتين على ذى القرابة الواحدة والوجهان فى الارث صحيحان والوجهان فى الوصية صحيحان والصحيح مختلف ؛ وما اقتضاه كلام ابن الصباغ من استوائهما غير مقبول بل يجب رده وتأويله وكل موضع كان معنى القرابة واسمها معتبرا ولم يكن هناك مقتضى سقوط أحدهما وجب النظر اليهما ومن ضرورة ذلك الترجيح بالكثرة منهما واحترزنا بقولنا ولم يكن هناك ما يقتضى سقوط احدهما عن ابن هو ابن ابن عم فى الارث لا نظر الى بنوة العم فقطعا ولو كان ذلك فى وقف أو وصية فقد ذكرت فى شرح المنهاج فيه احتمالين اختيارى الآن منهما التقديم فيقدم الابن الذى هو ابن ابن عم على الابن الذى لايدلى الا بالبنوة اذا كانا فى وقف على أقرب الناس اليه وأقرب اقاربه ، وهو الذى ذكرته من حيث الفقه لاشك فيه ؛ وقد وجدت فى السنة ما يمكن أن يجعل شاهداً له وهو حديث صدقة أبى طلحة لما قال له النبى صلى الله عليه وسلم « أرى أن تجعلها فى الاقربين » فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه وأعطى منها حسان وأبيا ولم يعط أنسا منها شيئا وثلاثتهم من أقاربه وحسان ألصق به لأنه ابن ابن عم أبيه وأبى بن كعب له منه بنوة عم بعيدة ولكنه ابن عمته أخت والده كذلك واعتبر هذه القرابة لما لم يمكن اعتبار القرابة البعيدة

وذلك يشعر بأنهم لو استويا قدم بمجموعهم وعادل بين حسان وأبى بتلك وأنس لما لم يكن فيه من المعنيين حرمه ؛ هذا فيما نظنه وان كان يحتمل ان يقال إن أنساً لبعده لايقال إنه من قرابته لانه لا يعرف بذلك وان جمعتهم قبيلة الخزرج أو أنه لم يكن يلزمه تعميم الاقربين أو أنه لم يقتصر على الاقربين بل عمم جميع القرائب جوازاً لا وجوباً ولذلك أعطى حسان وأبيا وان لم يستويا حقيقة فلذلك لم نجعله دليلا جازما بل قلنا إنه يمكن أن يجعل شاهدا . وما قدمنا كاف فى الفتوى بما قلناه والله أعلم انتهى .

﴿ فتيا من حماة ﴾

فى وقف وقفه واقفه على الاسرى ووقف آخر وقفه على الاسرى فاحتاج أحد الوقفين الى العمارة فهل يجوز أن يصرف فى عمارته من الوقف الآخر .

﴿ الجواب ﴾ لايجوز ذلك لكن اذا كان الحاكم ناظرا وظهر له أن المصلحة أن يقترض من أحد الوقفين للآخر ولم تكن حاجة الى استفكاك أسرى ذلك الوقت فيجوز أن يقترض منه مايعمر به ويرد عليه اذا كملت العمارة والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله مايقول الشيخ الامام شيخ الاسلام فى مسألة اختلف فيها فقيهان وهى أن المسجد اذا كان له من يؤذن بأوقات الصلوات المفروضة ومن يهيىء القناديل للاستصباح ويكنس المسجد من الغبار ولكل من هذين على المسجد جعل فعجز ريع المسجد فى وقت ما عن أن يوفى بجعلهما فمن يقدم من هذين الرجلين بصرف جعله ؟ فقال احدهم يقدم القيم بالقناديل وعلل قوله بأن فى ذلك مصلحة للمسجد اذ هو اشبه من المؤذن بعمارة المسجد لانه يؤذن ببقائه وترك اندراسه وغير ذلك يؤذن بانقطاعه وخرابه ؛ وقال الآخر بل الذى يؤذن بأوقات الصلوات أولى بالاخذ والاعطاء ممن يقوم بالقناديل ، واستدل بقوله أن المعهود من الشرع اقتضاء الاذان للصلاة ويكفى فيه ماورد فى الحديث وما تقرر فى اذهان المسلمين حين صار معلوماً من الدين بالضرورة ويؤيده قول كثير من العلماء انه فرض كفاية ولا كذلك فى استصباح المساجد وكنسها اذ الاتفاق له بل وربما عد هذا من البدع ؛ وحاصل ماالديك أن تقول انه من البدع المستحسنة وحينئذ فلا يعارض قولك ما كان مشروعا فى اصل الدين متحققا بقول اهل اليقين انه فرض كفاية ؛ ويؤيد ماقلته من حيث المعنى قول عامة العلماء تشرف بمتعلقها ولا شك ان متعلق الدين اشرف من متعلق الوقود والكنس اذ هو دال على كبرياء الله تعالى ورحمته

اما كبرياؤه فلما هو مفهوم من قوله الله اكبر وتأكيده بالتكبير اربع مرات وأما رحمته فلما يدركه الفطن اللوذعى من قوله اشهد أن لا إله إلا الله اشهد أن محمدا رسول الله حيث كان ذلك مخرجا لنا عن ربقة الكفر وجهالته مدخلا لنا فى حوزة الشرع وحمايته ، ومن رحمته ايضاً قوله حى على الصلاة حى على الفلاح كيف بسط لك موائد كرمه فى دعائك الى خدمته التى تشرف بها النفوس الزكية وتنور بها القلوب القدسية ومن ذلك كثير يفهمه الله من يشاء من عباده ، ومتعلق هذا يرجع فهمه الى سبب ابداعه وذلك انهم قالوا انما ابدع ذلك خشية ان يهجم على المسلمين فى صلاتهم من يؤذيهم من اعدائهم بالقتل أو غير ذلك فأين انت من تباين هذين المتعلقين بفعل المكلف لما ينشله من حضيض طبعه وعتوه ويوصله الى اوج شرعه وسموه ؛ ويرجع هذا الى حفظ بقاء اجسادهم ان يصيبها ما يخشون فماذا يكون من قضية هذين القائلين وأى القولين اولى بالنصرة والاتباع حتى يترتب عليه ايصال الحق الى مستحقه افتونا مأجورين رحمكم الله . الحمد لله رب العالمين .

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضى الله عنه الحمد لله متى كان فى الاوقاف المعروفة التى العمارة مقدمة فيها فلا يصرف لواحد منهما الا ان يكون ذلك القدر المصروف لاتدعو العمارة اليه وحينئذ يكون حكمه حكم مالو لم يكن عمارة إن كان للواقف شرط معلوم فى تقديم أو غيره اتبع وان جهل الحال اتبعت العادة المستمرة فى التقديم وغيره ؛ وان كان من مال مرصد للمصالح بحيث يتعين تقديم الاولى أو كان الواقف شرط ذلك أو قال ان الناظر يصرفه للاولى ، وتعارض المذكوران فان كان الذى أرصد ذلك أو وقفه قال أنه للاولى مطلقاً أو كان ذلك من المصالح العامة فالمؤذن أولى ؛ أما كون القيم أولى فى الحالة الاولى فلانه اخص ، وهو من باب درء المفاسد والمؤذن من باب جلب المصالح ودرء المفاسد اولى من جلب المصالح ولانه يهيىء المسجد لجميع مايقصد منه من الصلاة المفروضة والتطوع والذكر والاعتكاف ومنفعة مستمرة فى جميع الأوقات ليلا ونهاراً وبفقده ربما يتعطل ذلك او أكثره ويهجر المسجد ؛ والأذان وان كان أشرف وأعلى فليس خاصا بالمسجد بل هو لأهل المحلة والبلد وأعلى منهم بدخول الوقت يؤدى الفرض والسنة باقامته فى أى موضع كان من المسجد وغيره ، وهو دعاء الى الصلاة المفروضة فقط فى اوقاتها الخمسة وبعدمه لا تتعطل عبادات المسجد عن المفروضة ولا المفروضة فى كثير من

الناس المجاورين للمسجد العالمين . وقول من قال إن القيم بدعة باطل أما الكنس فمعهود فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم فيمت مدفن ليلا الحديث ويعلم بالضرورة العادة أنه لولا الكنس لحصل من الاوساخ والقمامات والغبار مايهجر المسجد ويفضى به الى تعطيله ممن يأوى فيه وتعطل العبادات التى بنى لها هذا (١) لا شك فيه فى كل زمان ، وقد عرض على النبي صلى الله عليه وسلم اعمال امته حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد فلاشك ولاريب فى أن كنس المسجد من القرب المطلوبة للشرع المثاب عليها وأنه سنة ثابتة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، واما تهيئة القناديل للاستصباح فهذا هو الذى استروح القائل الى أنه بدعة . والحق أنه ليس ببدعة فان عمر رضى الله عنه نور المساجد والصحابة متوافرون وشكره على رضى الله عنه على ذلك وكل ما فعله عمر رضى الله عنه سنة ليس ببدعة ولايجوز اطلاق البدعة عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى عضوا عليها بالنواجذ واياكم ومحدثات الامور فان كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة فى النار » اقتضى هذا أن سنة الخلفاء الراشدين ليست ببدعة وعمر رضى الله عنه ثانى الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم ، ولم نعلم أحداً من العلماء المتقدمين ولا المتأخرين أطلق على شيء مما فعل الخلفاء الراشدون بدعة مطلقاً وقد وقع فى كلام الشيخ العلامة شيخ الاسلام فى زمانه أبى محمد بن عبد السلام على التراويح انها بدعة مستحبة وكذا وقع فى كلام الفاضل الكبير أبى بكر الطرطوشى المالكى فى كلامه على البدع والحوادث وغيره عدا التراويح فيها، واغتر بهذا كثير من الناس وهؤلاء العلماء المتأخرون رضى الله عنهم لم يطلقوا لفظ البدعة اطلاقا وانما قيدوه بالمستحبة وأدرجوه فى جملة الجواب وكان ذلك عذراً مبيناً ماقصدوه من كونها حادثة بتلك الصفة الخاصة ، وما احسن واصوب كلام الشافعى رضى الله عنه حيث قال المحدثات ضربان احدهما ما احدث مما يخالف كتاباً اوسنة اواثراً أواجماعاً فهذه البدعة الضلالة ، والثانى مااحدث من الخير لاخلاف فيه لواحد من هذا وهذه محدثة غير مذمومة وقد قال عمر رضى الله عنه فى قيام رمضان نعمت البدعة هذه : تعين انها محدثة لم تكن واذا كانت ليس فيها رد لما مضى . هذا كلام الشافعى رضى الله عنه فانظر كيف تحرز فى كلامه عن لفظ البدعة ولم يرد على لفظ المحدثة وتأول قول عمر رضى الله عنه

---

(١) فى الاصل « الى منزلها هذه » .

على ذلك وكيف وهو امام العلماء سيدمن بعده فالبدعة عند الاطلاق لفظ موضوع في الشرع للحادث المذموم لايجوز اطلاقه على غير ذلك ؛ واذا قيدت البدعة بالمستحبة ونحوه فيجوز ويكون ذلك للقرينة ويكون مجازا شرعيا حقيقة لغوية . فقد بان بهذا ان كنس المسجد وتنويره بالقناديل وغيرها ليس ببدعة والتنوير ايضا خاص بالمسجد فيه تهيؤه ليلا للعبادات فهو يتقدم على الاذن بذلك . وبأن منفعته فى مدة الليل وهى اطول من اوقات الأذان . وان كانت اقل من مدة منفعة الكنس فانها ليلا ونهارا ، هذا كله اذا كان من مال خاص بالمسجد وهى الحالة الاولى ؛ واما كون المؤذن اولى فى الحالة الثانية فلعظم موقعه فى الدين وتنويره لقلوب الموحدين . والاذان مطلوب للشرع طلباً مؤكداً اما وجوبا عند جماعة من العلماء واما استحبابا موكدا عند بعضهم وهو شعار الاسلام وعلامة الايمان ولم يجمع ذكر من الاذكار ما جمعه وفضائله ومناقب اهله اكثر من ان تحصر وهو من اعلى شعب الايمان وكنس المسجد من ادناها لما نبه عليه الحديث الذى قدمناه وهو قوله « حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد » ففيه اشعار بأن ذلك من ادنى الاعمال الصالحة فكيف نساوى بين اعلى الأعمال من ادناها فضلا من أن نقدم ادناها على اعلاها والنظر فى المصالح العامة اذا تعارضت يجب عليه تقديم الاهم فالاهم ؛ ونصب المؤذن فى البلد فالمحلة امر مطلوب لابد منه وكنس مسجد خاص وتنويره ليس مهما فى الدين فلا علينا اذا عاق ليحصل ماهو اهم فى الدين والله اعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ فى ناظر مدرسة عمل فيها نقيبا بمعلوم ومات فولى النظر آخر هل له تغييره ؟ .

﴿الجواب﴾ فعل الاول فى المعلوم ان عارض شرط الواقف بغير النقيب لم يجز والا فيجوز والثانى له أن يتبع مايراه مصلحة وإن خالف الاول والله اعلم انتهى .

﴿قال الشيخ﴾ الامام رحمه الله تعالى وقف دار الحديث الاشرفية مختصرا : هذا ماوقفه السلطان الملك الاشرف ابو الفتح موسى بن العادل ابى بكر محمد بن ايوب ابن شاذى جميع مايأتى ذكره فمنه الدار ومنه جميع الحانوتين من شرق بابها وجميع الحانوت من غرب الشباك وجميع الحجرة يصعد اليها من باب ملصق بالحانوت وجميع الحجرة من غرب مايأتى ذكره ومنه جميع القيسارية السفل والعلو وجميع السابط قبالتها ودار ومنه ثلث حزرما وقفاً مؤبدا فالدار دار حديث ؛ وأما سائر العقار فموقوف على مصالح هذه الدار وعلى أهلها ؛ يبدأ الناظر فى هذه الاماكن بعمارة الدار وعمارة ما هو

موقوف عليها وعلى أهلها قدر الحاجة اليه من زيت وشمع وقناديل ومصابيح وتعاليق وحصر وبسط برسم المسجد وسائر مالا يختص أحد بسكناه من سفل الدار وما تحتاج اليه من آلة تنظيف وكنس ونحو ذلك وما لعله تدعو الحاجة اليه من تقوية فلاح وإقراضه وشراء دواب وآلات ؛ ويتعاهد كتب الوقف وحججه بالاثبات ويصرف فى ذلك من مغل الوقف مقدار الحاجة وله ان يصرف من مغل بعض الاماكن الموقوفة فى عمارة مكان آخر منها مما وقف الآن ومما سيوقف ان شاء الله تعالى وما فضل بعد ذلك كان مصروفاً الى اهل الدار من اصحاب الحديث والمشتغلين بعلمه والسامعين له والقراء للسبع والشيخ المحدث والامام وسائر المرتبين بالمكان المتعلقين به على ماسيأتى شرحه ان شاء الله تعالى فمنه ماهو مصروف الى الامام ستون درهماً عن كل شهر فى السنة سبعمائة وعشرون وعليه القيام بوظيفة الامامة فى الخمس وفى التراويح وعليه عقد حلقة الاقراء والتلقين ؛ وشرطه فى هذا ان يكون حافظاً للقراآت السبع عارفاً بها ؛ وللشيخ الناظر ان يجعل حلقة الاقراء الى شخص غير الامام ويوزع المقدار المذكور عليهما على حسب مايرى المصلحة فيه ؛ ويصرف الى الشيخ المحدث فى كل شهر تسعون درهماً وهو ابو عمرو بن الصلاح ولنسله خمسون درهماً كل شهر الى ان ينقرض آخرهم ويصرف الى اولاد الشيخ ابى موسى ونسله كل شهر ستون درهماً ولهم أو لمن شاء منهم سكنى الحجرة التى من شمالى الدار ؛ ويصرف الى خادم الاثر الشريف النبوى وهو الحاج ريطار واسمه غلام الله فى كل شهر اربعون درهماً ويجرى بعده على نسله فاذا انقرضوا اعاد ذلك الى مصارف الوقف وجهاته ، ويجعل شيخ المكان بعد انقراضهم خدمة الاثر الى من يشاء ويجعل له مايراه والمصروف الى هؤلاء الثلاثة وهم اولاد ابى موسى وعقبه وعقب ابن الصلاح وعقب ريطار من مغل ماسوى الثلث المعين من حزرما[1] لكونهم لم يذكروا حالة انشاء ، ويصرف فى كل شهر مائة درهم الى عشرة انفس من قراء السبع لكل واحد عشرة ويصرف الى قارىء اربعة وعشرون درهماً كل شهر ويصرف الى خازن الكتب ثمانية عشر درهما فى كل شهر وعليه الاهتمام بترميم الكتب واعلام الناظر ونائبه ليصرف فيه من مغل الوقف مايفى بذلك وكذا اذا مست الحاجة الى تصحيح كتاب ومقابلته ويصرف الى شخص يكون مرتبا ونقيبا ثمانية عشر درهما وللشيخ ان يضم اليه فى بعض ذلك شخصا من الجماعة

(١) من قرى الشام .

ويزيده على ذلك شيئا على مايراه ؛ وللمؤذن فى كل شهر عشرون درهما وللبواب خمسة عشر درهما ويصرف الى قيمين ثلاثون درهما وللشيخ الناظر أن يفاوت بينهما على حسب عملهما وان وقع الاستغناء بواحد اقتصر عليه وصرف اليه بعض ذلك على ما يقتضيه حاله ؛ ويصرف كل سنة الفادرهم ومن مغل ثلث حزر ما فى مصالح النورية والقائمين بمصالحها والمشتغلين بالحديث من أهلها على ما يقتضيه رأى الواقف أو من يفوض ذلك اليه ويصرف فى شراء ورق وآلات النسخ من مركب واقلام ودوى وكراسى ونحو ذلك مايقع به الكفاية لمن ينسخ فى الايوان الكبير أو قبالته الحديث أو شيئا من علومه أو القرآن العظيم أو تفسيره ويصرف الى من يكتب فى مجالس الاملاء والى من يتخذ لنفسه كتباً أو استجازة ولا يعطى من ذلك الا لمن ينسخ لنفسه لغرض الاستفادة والتحصيل دون التكسب والانتفاع بثمنه ؛ وما فضل عن الاصناف المذكورين والجهات المذكورة الى تمام ألف ومائتى درهم يصرف الى المشتغلين بالحديث والمشتغلين له . قال على السبكى الذى ترجح عندى أن يكون المصروف الى المشتغلين بالحديث والسامعين له ألف درهم ومائتى درهم؛ وقوله تمام مقصوده به ادخال المعنى فى الغاية وكأنه قال ما فضل من درهم الى تمام ألف ومائتين . وانما ذهبنا الى ترجيح هذا الاحتمال ولم نجعل المعنى أن ما فضل بعد تكملة المصارف الى أن يتكمل بها ألف ومائتان وهو محتمل أيضا لكنا عدلنا عنه لأن من المصارف المذكورة الفين للنورية ومن المصارف المذكورة أمور مجهولة كقرض الفلاحين وتقويتهم والمرتب ونحوه وأمور كثيرة تقدمت وهى محتملة لأن يزيده على ذلك فلا يمكن أن يكون مجموع ذلك مع المصروف الى المشتغلين بالحديث الفا ومائتين فتعين احد امرين احدهما ان تكون المصارف التى عينها فى الدار وجملتها أربعمائة وخمسة وخمسون ويكون للمشتغلين والسامعين سبعمائة وخمسة وأربعون ومجموع ذلك ألف ومائتان وفى ذلك تخصيص ولا دليل يرشد الى غير التخصيص ؛ والثانى أن يبقى ذلك على عمومه ويكون المراد أن لهم كل ما يفضل مالم يزد عن ألف ومائتين ؛ وهو احد احتمال هذا اللفظ . وليس مجازاً حتى يتعارض المجاز والتخصيص فكان أولى فلذلك رجحناه على أن لقائل أن يتمسك بقوله وما فضل بعد ذلك كان مصروفاً الى أهل الدار من اصحاب الحديث والمشتغلين بعلمه والسامعين له والقراء للسمع والشيخ المحدث والامام وسائر المرتبين بالمكان المتعلقين به فلم يذكر النورية ههنا ولا أولاد الحافظ

فيحتمل ان هؤلاءهم المحسوبون من الالف والمائتين ويكون للمشتغلين والسامعين بقيتها. وجوابه أن ذلك لاينفك عن التخصيص وأيضا فان الوقف إن وفى بذلك فلصرفها مخلص لما دل عليه قوله فى آخر الكتاب واذا رأى قصر الفاضل على أهل الدار أصلح كان له وان لم يف الوقف فالنقص داخل عليهم ؛ وانما قلنا إن الاحتمالين على السواء لان « الى » لانتهاء الغاية وليس فى الكلام ما يجعل به الابتداء فلا بد من تقدير أحد أمرين اما من الفاضل واما من الاصل وليس احدهما اولى من الآخر وبهذا يظهر أن الحمل على الف ومائتين كاملة لامحذور فيه زاد الوقف او نقص والحمل على التتمة فيه محذور بتقدير زيادة الوقف وان لايرى الناظر النقص عليهم ويكون الواقف اراد خلاف ذلك والله اعلم .

عدنا الى لفظ كتاب الوقف قال فيجعل لكل من المشتغلين ثمانية دراهم ومن زاد اشتغاله زاده ومن نقص نقصه ويجعل لكل من السامعين أربعة أو ثلاثة ومن ترجح منهم زاده ومن كان فيه نباهة جاز إلحاقه بالثمانية ومن حفظ منهم كتابا من كتب الحديث فللشيخ ان يخصه بجائزة ومن انقطع منهم الى الاشتغال بالحديث وكان ذا اهلية يرجى معها ان يصير من اهل المعرفة فللشيخ ان يوظف له تمام كفاية امثاله بالمعروف واذا ورد شيخ له علو سماع يرحل الى مثله فله ان ينزل بدار الحديث ويعطى كل يوم درهمين فاذا فرغ اعطى ثلاثين ديناراً كل دينار تسعة دراهم ؛ هذا إذا ورد من غير الشام فان كان ممن هو مقيم بالشام كان له دون ذلك على مايراه الشيخ وان كان صاحب العلو من المستوطنين بدمشق واقتضت المصلحة استحضاره فى الدار لاستماع ماعنده من العالى فللناظر ان يعطيه مايليق بحاله من عشرة دنانير فما دون ذلك واذا اقتضت المصلحة امراً دينياً يناسب مقاصد دار الحديث زائدا على مانص عليه فى كتاب الوقف فللشيخ الناظر ان يصرف ذلك من مغل الوقف مايليق بالحالة ؛ ومن قام بشرط جهتين اتيانه بهما فللناظر ذلك . وللشيخ الناظر ان يستنسخ الوقف أويشترى ماتدعو الحاجة اليه من الكتب والأجزاء ثم يقف ذلك اسوة مافى الدار من كتبها ، وعليهم ان يجتمعوا فى خمس ليال ولهم أن يبتدئوا بعد صلاة الظهر وللناظر أن يتخذ لهم طعاماً وله ان يجعل بدل الطعام كل ليلة مايتم وله ان يشترى مايليق من شمع وعود يبخر به وكيزان وثلج ونحو ذلك وله ان يتخذ فى شهر رمضان طعاما أو يفرق عوضا عنه ألف درهم بالسوية على جميع اهل الدار من المرتبين والساكنين وذلك اذا رأى فى مغل الوقف اتساعا ومهما كان فى مغل الوقف نقص

بحيث لايفى بجميع الجهات المذكورة فليجعل النقص فى الأمور الزائدة دون الأصلية المهمة وليكمل والمؤذن والقيم والخازن والبواب والقارىء والشيخ وقراء السبع وطبقة المشتغلين ويخص بالنقص والحرمان السامعون. قال على السبكى ذكر انه يكمل لهؤلاء فأشعر انه لايكمل لغيرهم وذكرأنه يخص بالنقص السامعون فاقتضى انه لاينقص غيرهم فتعارض هذان الأمران فى الخادم للأثر وعقب أبى موسى والنورية هل ينقصهم بمقتضى الكلام الأول أولا بمقتضى الكلام الثانى ؟ لايكاد يترجح عندى فى ذلك شىء لكن النفس تميل إلى أن النورية لاينقص منها شىء لانه طن على أذنى ان سبب هذا انه أخذ لها شيئاً بعوضها عندهذين الالفين وأيضاًفليس هو من مصارف الدار الاشرفية وخادم الاشرفية مخلص فانه بعد انقراض نسل رطار حصل الامر فيه الى رأى الناظر فقدسهل وأولادابن موسى أمرهم مشكل ويسهل عدم التكمل لهم ان الذى لهم صلة ليس عن وظيفة ويحمل قوله ويخص بالنقص والحرمان السامعون على أن المراد به أهل الحديث بقرينة قوله قبل ذلك وظيفة المشتغلين كأنه قال طبقة المشتغلين لاطبقة السامعين لم يرد بالنقص والحرمان الا هذا ولم يتعرض الى رب الجهات المذكورة وهى دلالة قوله وليكمل على أن تلك الاصناف التى قال انه يكمل لها هى الامور المهمة ولا شك انها كذلك لانها قوام دار الحديث. وأما أولاد رطار وذرية ابن الصلاح وذرية أبى موسى فالمصروف إليهم صلة فليس من الامور المهمة ولذلك لم يذكرهم فيمن يكمل لهم فالامر فيهم الى خيرة الناظر بعد التكميل لغيرهم ممن ذكر أنه يكمل له . ومما يجب النظر فيه أن المشتغلين وان بقى ذكر أن لهم مما فضل وقد لايفضل لهم شىء ولا يفضل عنهم ألف ومائتان ؛ والذى أراه انه لابد من الصرف الى المشتغلين لكونه نص عليهم عند ضيق الوقف فيصرف اليهم وان أدى الى محاصصة غيرهم ، لكن لا يجب أن يصرف اليهم ألف ومائتان ؛ أما الصرف اليهم فلما قلناه ولا يعارضه كونه انما جعل لهم من الفاضل لأنا نقول لو قال إن فضل فلهم اقتضى حرمانهم على تقدير عدم الفضل لكنه قال فما فضل ففى ذهنه انه لابد أن يفضل ودل على ذلك واعتباره نصه على التكميل لهم عند الضيق ، واما انه لايجب أن يستوعبوا عند الضيق ألف ومائتان فلانا حملنا كلامه على أن المراد من درهم الى ألف ومائتين فلم يجعل الذى لهم مقدرا بقدر لايزيد ولا ينقص بل معناه منع زيادتهم على ألف ومائتين وأيضاً

جمنع نقصانهم منها عند السعة، فلو فضل بعضها معطلا زادوا على ذلك البعض بشرط أن يحصل عدد يقوم بهم شعار الدار وتصرف اليهم المقادير التى قالها والله أعلم . عدنا الى لفظ كتاب الوقف قال وان زاد النقص وتناهى الى الآهلية والقاطنين بها وزع عليها على حسب مايراه الناظر وإذا فضل من مغل الوقف فاضل فللناظر أن يشترى به ملكا يقفه على الجهات المتقدمة وله أن يستفضل شيئا من المغل لذلك وإذا رأى فض(١) الفاضل على أهل الدار اصلح كان له . وللناظر شراء حصر للبيوت المسكونة فى علو الدار وسفلها وقبله منه قابل فى يوم الاحد ٢٩ رمضان سنة ١٣٢ والله أعلم نقلته فى العشر الاول من رجب الفرد سنة ٧٤٥ ، قال على السبكى قد وقع الكلام فى موضعين من كتاب الوقف وبقى ممالم يقع الكلام أن الوقف ثلاثة اقسام بالنسبة الى الاصناف والجهات المرتبة عليه صنف يستحق من حزرما فقط وهو دار الحديث النورية وقسم يستحق من غيرها فقط وهو ذرية ابن الصلاح وذرية ابى موسى وذرية الحاج ريطار خادم الاثر فأماذرية ابن الصلاح وذرية الحاج ربطار فقد انقرضوا وذرية أبى موسى باقون وخادم الاثر من غير ذرية ربطار الى رأى الناظر فلا يختص فلم يبق الآن مختص الاذرية أبى موسى لهم مما سوى حزرما ستون درهما فى الشهر فأنا اتقرب الى الله تعالى بأنى لا اقطعها عنهم الا أن يتعطل ماسوى حزرما كله أو يتفق أن يعمر به كله فانه يجوز ذلك اذا دعت حاجة الدار أو وقفها الى عمارة ووجدنا ما سوى حزرما ريعا فلنا أن نصرفه كله فى العمارة واذا لم يفضل شىء منه لايستحق أولاد أبى موسى شيئا والنورية من حزرما كذلك اذا اتفق والعياذ بالله أن تمحل أو أن تعمر بها كلها حال الاحتياج الى ذلك فلا تستحق النورية والحالة هذه شيئا وما سوى هذه الحالة لايقطع لها شىء . والصف الثالث بقية الجهات وهى من الاوقاف كلها وقد رأيت ترتيب النفقة فى هذه الدار أنهم يأخذون المغل المنسوب الى السنة الخارجة وهى سنة أربع وأربعين مثلا وسط الاشهر الماضية من سنة خمس وأربعين من الهلالى فيقسمونه وقال المباشرون أنهم وجدوا العادة وفى ذهنهم أنهم يصرفون عن سنة أربع وأربعين ففكرت فظهر أن إضافة ربع الاشهر من هذه السنة الى متحصل مغل السنة الخارجة صواب وليس هو سنة أربع وأربعين بل عن السنة الشمسية التى أولها جمادى مثلا سنة أربع واربعين وذلك انى رأيت

(١) اى تفريقه

الوقف فى أواخر رمضان سنة اثنتين وثلاثين ومائة الى أواخر رمضان هذه السنة مائة وثلاث عشرة سنة ينقص منها ثلاث سنين ونصف نقص الهلالية عن الشمسية تقريبا وآخر رمضان فى هذه السنة فى الشتاء فيكون الوقف فى الصيف فى أول السنة الشمسية تقريبا فمنه الى مثله من السنة الشمسية ينبغى أن يكون هو المراد وتقسم هلالية وخراجية ونحن السنة وقع القسم وآخر السنة الخراجية فى قريب نصف الهلالية فالواجب قسمة الهلالى والخراجى المتحصل فى السنة الشمسية كلها وكان ينبغى حفظ نصف السنة الهلالية الخارجة حتى تقسم مع هذه ليتكمل مال السنة هلالية وخراجية لكن المباشرون لم يفهموا ذلك وحاصله انهم تعجلوا صرفه ولا يضر فقد ظهر أن الواجب أن يأتى فى البيدر فى آخر السنة الخراجية وهو آخر الصيف بحسب ما يحصل من المغل من حزر مال ونضيف اليه الهلالى فى تلك السنة الخراجية كلها عن اثنى عشر شهراً شمسية وهى ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم فنفرقه ولا يزال الحال كذلك فى كل سنة فنقول وبالله التوفيق: متحصل السنة الخراجية المذكورة فى سنة خمس وأربعين وسبعمائة بعد مضى أربعة اشهر هلالية منها ومتحصل الهلالى فى هذه السنة وهى سنة هلالية واحد عشر يوماً وكسر فذلك انصرف منه ومما نص عليه الواقف ولكنه لم يقدره وذلك فى العمارة فالحاصل بعد ذلك (١) منه للامام والمقرىء فى السنة سبعمائة وعشرون وللشيخ ألف وثمانون و لقراء السبع ألف ومائتان وللقارىء مائتان وثمانية وثمانون وللخازن مائتان وأربعة عشر وللقيمين ثلثمائة وستون وللبواب مائة وثمانون وللنوربة الفادرهم ولنسل ابى موسى سبعمائة وعشرون وللنقيب مائتان واربعة عشر وجملة ذلك خمسة آلاف وتسعمائة وستة وسبعون وأيضا لاحياء الليالى الخمس خمسمائة درهم فتحررت الجملة ستة آلاف وأربعمائة وستة وسبعون درهما وأيضا للناظر وللعامل فتكون جملة ذلك سبعة آلاف وستمائة ستة وسبعون درهماً والفاضل بعد ذلك لا يفى بما شرطه الواقف للمشتغلين والسامعين وهو أربعة عشر ألف وسبعمائة فنفض عليهم هذا القدر الفاضل وهو ولا أرى فى هذا الوقف أن أقطع مستحقاً ولا أن أنقص اسم احد فى طبقته بل أفض ذلك بينهم على ما أراه باعتباره السنة بحيث لا يزيد عن مائتين وأربعين حذرا من الزيادة على عشرين فى الشهر ولا ينقص عن ستة وثلاثين لئلا ينقص عن ثلاثة فى الشهر الا ان

---

(١) بياضات فى الأصل .

يكون بسبب غيبة ممن يوجد منه غيبة فإن عندي ايضاً اذا كان مشتغلا ويغلب على الظن انه لا ينقطع لغير عذر يجوز للناظر ان يسامحه بالغيبة والقول قوله بأن غيبته لعذر بغير يمين والمصروف عن اثنى عشر شهرا هلالية واحد عشر يوما وآخر المدة حين القسم اعنى وقت استحقاق قسم المغل واول المدة مثل ذلك اليوم من العام الماضى وضبط هذا يحتاج اليه لاجل الغيبة وعلى هذا يكون القسم من عهد الواقف الى اليوم مائة وعشرة والسنون الهلالية مائة وثلاث عشرة ودخلت السنون الثلاث الهلالية ومالها فى ذلك من غير حيف ولا ظلم ويجب على المباشر تحرير ذلك فى حياته واذا اتسع الوقت ان شاء الله تعالى يصرف بقية المصارف كطعام رمضان وغيره . هذا ماتحرر عندي فى ذلك الآن والله تعالى لا يؤاخذنى . انتهى نقل من خط الشيخ الامام رحمه الله .

﴿ مسألة ﴾ عرعور وقف منها سليمان الضامن فى ذى الحجة سنة عشرين وسبعمائة ثلاثة وعشرين قيراطاً وربعا على أولاده الاربعة الذين عينهم وعلى من يحدثه الله له من الاولاد ثم على جهات متصلة وثبت ذلك على نائب الحنبلى فى سنة احدى وعشرين وحكم بصحة الوقف ونفذه مستنيبه ابن مسلم ثم قاضى القضاة نجم الدين بن صصرى ثم حكام بعده الى اليوم لخضر ولد لسليمان الضامن يسمى خضر حدث بعد الوقف وقد مات الاربعة المعينون وادعى بالوقف المذكور وهو فى يد ورثة الجيبغا العادلى واظهروا من ايديهم كتاباً فى سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة على نائب الحنبلى زين الدين انه ثبت عنده وقف الجيبغا الاثنين وعشرين قيراطاً من الضيعة المذكورة فى سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة وحكم بموجبه ثم قامت عنده بينة بالملك والحيازة فى سنة ثلاث واربعين فحكم بصحة الوقف وهو على خبز يفرق على الفقراء والمساكين ليالى الجمع بتربته فمن يقدم منها وقد نفذه حكام ايضا. ولم يحضر كتاب مشترى وقيل ان سليمان باع المكان فى مصادرة عليه ووصل الى الجيبغا فوقفه .

﴿ الجواب ﴾ اما ان نعلم ترتب يد الجيبغا على يد سليمان أو يد من ترتب على يد سليمان اولا فهذان قسمان القسم الأول ان يعلم ترتب يد الجيبغا على يد سليمان أو على من بعده فالبينة بالملك المطلق للجيبغا لا تسمع لأمرين احدهما لعدم بيان السبب والانتقال ممن ثبت له الملك المتقدم وهو سليمان ، والثانى الوقف الثابت المحكوم به ويعترض على الاول بان يقال بأن تبيين الانتقال مختلف فى وجوب اشتراطه بين العلماء فالحاكم الذى حكم بالملك لاجيبغا قد يكون

يرى انه لا يشترط فيحمل حكمه له بالملك وأوقف على ذلك وهذا انما يظهر اذا كان ذلك الحاكم قد عرف ملك سليمان ويظهر فى ذلك ولم يثبت عندنا ذلك والظاهر أنه اكتفى بكونه فى يد الجبغا أو الشهادة له بالملك المطلق من غير فحص عن حقيقة الحال هذا هو الظاهر من حال الحاكم المذكور والواقعة المذكورة ؛ وقد يعترض على الثانى باحتمال أن يكون الوقف المذكور بيع لخراب أو مناقلة كما تعمله الحنابلة أو استبدال كما هو رواية عن أبى يوسف وصار ملكا فتصح الشهادة بالملك ونحمل شهادة البينة واطلاقهم على ذلك وهذا يندفع بقيام بينة بمعرفة المكان المذكور واستمراره بصفته من حين وقف سليمان له أو بينة أنه باق على وقفيته الى الآن فان اندفعت هذه الاعتراضات جاز انتزاعه من يد من هو فى يده الآن والحكم به لابن سليمان.

(القسم الثانى) أن لا يعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان ولا على يد واحد بعده فهنا بينتان إحداهما التى شهدت لسليمان بالملك وحكم بها فى سنة عشرين وسبعمائة والثانية التى شهدت لالجبغا فى سنة خمس وأربعين وسبعمائة وهل هما متعارضتان أولا وكيف يكون تعارض مع اختلاف الوقت ومن المقرر فى المعقول أن من شرط التناقض [1] اتحاد الوقت والفقهاء وان كان أكثرهم لم يصرحوا بذلك ففى كلام بعضهم مايقتضيه وقد صرح بذلك الجرجانى فى الشافى فقال: وانما تتعارض البينتان اذا تقابلتا حين التنازع فلو سبقت احداهما الاخرى بأن يدعى زيد عبداً فى يد خالد وأقام زيد البينة وقضى له به وسلم اليه ثم حضر عمرو وادعاه وأقام عليه البينة فهل تعارض بينة زيد بينة عمرو من غير أن نقيد بينة زيد الشهادة على وجهين بناء على القولين فى البينتين اذا تعارضتا بقديم الملك وحديثه فان قلنا بينة قديم الملك أولى فقد تعارضتا من غير اعادة لان بينة زيد قائمة حين التنازع وان قلنا هما سواء فوجهان احدهما يقع التعارض بينهما بلا اعادة فان البينة قائمة بحالها فلا حاجة الى اعادتها كما لو شهد شاهدان بحق ولم يحكم به الحاكم ليبحث فاذا بحث لم يعد الشهادة كذلك ههنا والثانى لا يقع التعارض الا بالاعادة لانها اذا سبقت احداهما الاخرى لم تقع المقابلة حين التنازع وهذا الفرع الذى ذكره الجرجانى ذكره ابن شريح والاصحاب بعده ، ويظهر من البناء المذكور أن الصحيح التعارض ومستنده اعتماد الاستصحاب وان كل ماثبت فى الماضى يستصحب حكمه ولا يغير الا بدليل على التغيير فالبينة بالملك

---

(١) لعله « التعارض ».

المتقدم قد ثبت حكمها فحكمها مستصحب والبينة الثانية لم ترفعه فليست دليلا خاصاً على تغييره وقد لا تكون علته بالكلية وانما اقتضت امراً يعارضه فالمحقق منهما المعارضة فلا نقول زائدا عليها عملا بالمحقق وطرحا للمشكوك فيه فان قلنا لا يتعارضان أو يتعارضان لم يبين الاصحاب تفريعه، والذي يظهر أنا اذا قلنا يتعارضان فيتساقطان على الاصح ويصيران كمن ليس لهما بينة والفرض أنه لم تعرف يد الجبغا فتبقى يده وان قلنا لا يتعارضان فيعمل بالثانية فتبقى يده ايضاً وهذا مطرد فى كل مسلكين مطلقين شهدت بهما بينتان فى وقتين انه يعمل بالثانية اذا لم يقل بالتعارض وأما اذا كانتا فى وقتين على هذا النعت فيعمل بالاولى اذا لم يثبت انحلال ذلك الوقف بطريق صحيح، وقد قال البغوى فى الفتاوى فيما اذا ادعى الخارج وقفيتها وذو اليد أنه اشتراها يقدم الاسبق تاريخاً وان الوقف لما ثبت بتاريخ سابق لا حكم لبينة تشهد بعده لان الوقف لا يمكن تغييره وتبديله ونقله. وفى فتاوى النووى ولو كانت بينة الوقف اقدم تاريخاً وبينة الملك متأخرة لكنها فى يد مدعى الملك حكم بها لمدعى الملك لان اليد اقوى من سبق التاريخ على الصحيح هذا كلام النووى ومحله اذا لم يحكم وكلامه على طوله ومعتقده ليس فيه تصريح بأن ذا اليد اشتراها ممن هى ملكه ويحتمل ان يكون محله اذا كان البينة الذى بعد الوقف تضيف الملك الى من ترتب عليه كما يشعر به قوله بعده وكلامنا فيما اذا لم يتحقق ترتب الثانى على الاول فلم تتحقق البعدية بل هما متعارضان فمقتضى ان من شهد بالوقف يقتضى استمرار الوقف من حين تاريخ الوقف الى الآن ومن شهد بالملك اذا لم يذكر تاريخ ابتداء الملك تقتضى شهادته ثبوت الملك حين شهادته وقبله الى زمن الوقف وتعارضا فانا نستصحب الماضى الى المستقبل والمستقبل الى الماضى ولو تنزلنا عن ذلك لقلنا ان كلام البغوى محمول على ما اذا قالت هى ملكه الآن ولم تزد على ذلك وقد رأينا الشهادة بالملك والحيازة مختلفة الصيغة تارة تقول البينة هى ملكه حين الوقف وتارة تقول لم يزل ملكه الى حين الوقف، وكذا وقع فى مسألتنا فهذه الشهادة اذا تحققت تقتضى استقرار الملك لجميع الازمنة الماضية الممكنة ومن جملتها زمان الوقف فيحصل التعارض من هذه الجهة، وعلى كل تقدير فكلام البغوى ان اقتضى الحكم لسليمان فكلام النووى يقتضى الحكم لذى اليد بالملك وان تأخر عن الوقف فيقتضى الحكم لا لجبغا فكلام البغوى وكلام النووى يتعارضان ان لم نرتب يد الجبغا على يد سليمان فان ترتبت تعين الحكم بوقف سليمان على قول البغوى والنووى جميعاً، وحيث اشكل الحال علينا

وسليمان ضامن مكاس والاموال التى فى أيدى المكاسين لا تحقق حال ملاكهم لها ووقفه على أولاده وهذا الآن من جهة الجبغا وقف على الفقراء والمساكين وهو فى يدهم فرأيى انه لايغير ولا يتعرض اليه ويستمر على التصدق به فلو أخذ بعض اموال المكاسين المشتبهة وجعلت صدقة كان له عند بعض العلماء مساغ فضلا عن شيء اخذ بمستند وبعد ذلك حضر كتاب مشترى سليمان فوجدته قد اشترى هو وجماعة نصارى حين كان نصرانيا عدتهم اثنان وثلاثون نفراً الصفقة المذكورة من بيت المال من ناصر الدين بن المقدسى وكيل بيت المال سنة ثمان وثمانين وستمائة فله منها بذلك حصة يسيرة ثم اشترى من رفقته فى سنة عشرين وسبعمائة البقية فالذى اشتراه فى سنة ثمان وثمانين وستمائة لايأتى فيه ما ذكرناه فى أموال الضمان لكن فيه أنه من بيت المال وبيع أراضى بيت المال فيه ما فيه وأيضاً البائع ناصر الدين المقدسى الوكيل وكان مسكين الحال عفا الله عنا وعنه ؛ والذى اشتراه فى سنة عشرين وسبعمائة وهو الاكثر اشتراه وهو ضامن ولا شك أن الشراء فى الذمة يصح لكن حكمه حكم أموال الضمان ؛ ويتلخص من هذا أن بيعه الجبغا أو لمن باع له ووقف الجبغا المرتب عليه لاتطيب نفسى بالحكم بصحته أصلا بالجملة الكافية ؛ والحكم بوقف سليمان خير منه لأنه مبنى على شراء فى الذمة وخير منهما أن لا يحكم بصحة واحد منهما وان يجعل ذلك للفقراء والمساكين لأنه من بيت المال وهم يستحقونه لكن ذلك صعب فى العادة فان جعل ذلك مخلصاً للحاكم فيما بينه وبين الله بحجة وقف الجيبغا فى الظاهر احتمل وعضده يد الجيبغا الموجودة واننا لم نقدم على أمر بل سكتنا ولا ينسب الى ساكت قول هذا إن حصل الوقوف من الذى هو فى يده بصرفه على الفقراء والمساكين واما الحكم به لسليمان فهو اخراج له عن حكم املاك بيت المال وتخصيص لاولاده فلم يحصل فيه هذا الغرض وله مستند وهو كتابهم وفيه شبهة أيضا لأن كتابهم انما اتصل بالخط وعند المالكية خلاف فى الثبوت بالخط برفع اليد أولا وذلك لأن الثبوت بالخط عندهم ضعيف والذى افهم من كلامهم وقواعدهم أن فى مثل هذا ترفع اليد به وفى مواضع أخرى حيث لايقوى لا ترفع اليد فيه وهم معاذير فى هذا التفصيل بما مارسناه من الوقائع والله أعلم انتهى .

فصل

قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى مختصر كتاب الشامية الجوانية : هذا ماوقفه

فخر الدين أبو بكر محمد بن عبد الله بن على بن احمد الانصارى ما يأتى ذكره فمن ذلك جميع الدار بدمشق ومنه ظاهر دمشق ضيعة تعرف ببرسة وحصة مبلغها أحد عشر سهما ونصف سهم من اربعة وعشرين سهما من مزرعة تعرف بجرمانا من بيت لهيا ومنها أربعة عشر سهما وسبع سهم من أربعة وعشرين سهما من ضيعة تعرف بالبينه من حبة عسال ومنه جميع الضيعة المعروفة بجديدل القرية ومنه نصف ضيعة تعرف بجديدل السويداء وقفاً على الخاتون ست الشام بنت نجم الدين أيوب بن شاذى ثم على بنت ابنها زمرد خاتون بنت حسام الدين محمد بن عمر بن لاجين ثم على أولادها للذكر مثل حظ الانثيين ثم أولاد أولادها ثم انسالهم كذلك فاذا انقرضوا ولم يوجدوا عاد على الجهات التى يأتى ذكرها فالدار مدرسة على الفقهاء والمتفقهة الشافعية المشتغلين بها وعلى المدرس بها الشافعى قاضى القضاة زكى الدين أبى العباس الطاهر بن محمد بن على القرشى إن كان حيا فان لم يكن حيا فعلى ولده ثم ولد ولده ثم نسله المنتسبين اليه ممن له أهلية التدريس فان لم يوجد فيهم من له أهلية التدريس فعلى المدرس الشافعى بهذه المدرسة ومن شرطهم أن يكونوا من أهل الخير والعفاف والسنة غير منتسبين الى شر وبدعة والباقى من الاملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقهة المشتغلين بها وعلى المدرس قاضى القضاة زكى الدين أو من يوجد من نسله ممن له أهلية التدريس وعلى الامام المصلى بالمحراب بها والمؤذن بها والقيم المعد لكنسها ورشها وفرشها وتنظيفها وايقاد مصابيحها يبدأ من ذلك بعمارة المدرسة وثمن زيت ومصابيح وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة اليه وما فضل كان مصروفا الى المدرس الشافعى والى الفقهاء والمتفقهة والى المؤذن والقيم فالذى هو مصروف الى المدرس فى كل شهر من الحنطة غرارة ومن الشعير غرارة ومن الفضة فضة ناصرية والباقى مصروف الى الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم على قدر استحقاقهم على ما يراه الناظر فى أمر هذا الوقف من تسوية وتفضيل وزيادة ونقصان وعطاء وحرمان وذلك بعد اخراج العشر وصرفه الى الناظر عن تعبه وخدمته ومشارفته للاملاك الموقوفة وتردده اليها وبعد اخراج ثمانمائة درهم فضة ناصرية فى كل سنة تصرف فى ثمن مشمش وبطيخ وحلوى فى ليلة نصف شعبان على مايراه الناظر ومن شرط الفقهاء والمتفقهة والمدرس والمؤذن والقيم أن يكونوا من أهل الخير والدين والصلاح والعفاف وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والسنة والجماعة وان لا يزيد عدد الفقهاء

والمتفقهة المشتغلين بهذه المدرسة عن عشرين رجلا من جملتهم المعيد بها والامام وذلك خارج عن المدرس والمؤذن والقيم إلا ان يوجد فى ارتفاع الوقف نماء وزيادة وسعة فللناظر ان يقيم بقدر مازاد ونماء هذا صريح فى جواز الزيادة عند السعة بقدرها ومعرفة قدر الزيادة ماعلمنا والظاهر انه مأيوس من معرفته فى هذا الوقت فانه يستدعى معرفة الوقف حال الوقف ولم نجد مايدل عليه وقد تحققنا الزيادة دون قدرها اما تحقق اصل الزيادة فلانا رأينا العوائد القديمة التى لم يعرف ابتداؤها بزيادة الفقهاء والمتفقهة فيها عن عشرين والظاهر انه تحقق فيحمل على انهم عرفوا اصل الزيادة وأما الجهل بقدرها فلما قدمناه لكنا نعرف ان الواقف جعل للمدرس وغرارة قمح وغرارة شعير يساويان فى السعر او نحوها يكون المجموع مائتين أو نحوها وهو فى السنة نحو ألفين وأربعمائة ولم يجعل مع المدرس الا الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم والعمارة والعشر الذى للناظر ، ونحن نجد الوقف فى هذا الوقت على ما اخبرنى به من يباشر المدرسة ان ارتفاع الوقف المذكور عن سنة ثلاث وأربعين عن سنة اثنتين واربعين وسبعمائة ستة واربعون الف درهم بعد اخراج العشر من المغل للناظر والصرف منه على العمارة والرتب وما أشبهها فى سنة اربع واربعين الفى والزيت والنظر الفى فالخاص للمدرس والفقهاء والمؤذن والقيم تقريباً منه للمدرس نحو الفى يبقى تسعة وثلاثون الف وكسور فلو كانت كلها لعشرين فقيها ومؤذن وقيم لكان لكل واحد قريب الفى درهم وقد رأيناها تثبت للمدرس وهو زيادة عن الفين قليلا يبعد أن يجعل الفقيه أو المتفقه قدر المدرس أو قريباً منه بل العادة فى حال المدارس أن يكون الفقيه منحطاً عن المدرس بكثير ورأينا غالب المدارس فى مصر والشام لا يزيد الفقيه عن عشر المدرس الا فى قليل منها واذا كان كذلك فيكون للعشرين فقيها مقدار خمسة آلاف فى السنة فيكون الاربعون أو ماقاربها تكفى مائة وستين فقيهاً وهذا امر تقريبي يظهر به ان الزيادة كثيرة جداً تحتمل الزيادة على الثلاثين فقيها التى قيل انه لا يزاد عليها .وملخص ما اقوله ان هذه المدرسة موقوفة على فقهاء ومتفقهة ومدرس ومؤذن وقيم، وشرط الفقهاء والمتفقهة أن لا يزيدوا على العشرين رجلا إلا إن زاد الوقف فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة وتحققنا ان الوقف زاد واخبرني ناظرها بجملة كثيرة من الزيادات وتحققنا أن النظار المتقدمين زادوا فى الفقهاء الى فوق المائتين وان معدل الوقف بعد اخراج الكلف والعمارة والرتب وعشر الناظر يتحصل منه كل شهر قريب ثلاثة آلاف درهم،

منها للمدرس تقدير مائتى درهم للمؤذن والقيم تقدير أربعين درهماً وللعشرين فقيها الذين من اصل الوقف تقدير أربعمائة أو خمسمائة أو ستمائة تبقى الزيادة نحو ألفى درهم كل شهر للناظر أن يزيد عليها ماشاء من الفقهاء والمتفقهة لاينحصر فى عدد والذى يقتضيه الحال ويناسب ان يكونوا مائة ويكون معدلهم عشرين درهما لكل واحد وله أن يجعل أكثر من عشرين وأقل من عشرين لبعضهم ويرتب الطبقات على ما يشاء مادام المعدل عشرين هذا بحسب المصلحة ويميز الفقهاء ونفقته عليهم السنة اثنى عشر شهراً وان أراد تنقيص المعدل عن عشرين وعشرة فله ذلك لكنه فى الغالب والصورة الظاهر تذهب بهجة المدرسة وأما الجواز فلا شك فيه بل قد يجب فى بعض الاوقات كما اذا رأينا فقيها فاضلا لايجد قوتا وأمكن تنزيله بخمسة دراهم فى الشهر تسد خلته أو بعض خلته والناظر الجزئية والمصالح الكلية لايخفى عنه ذلك وهو مأمون على تعاضده فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجب التقييد فى الطبقات بستين وأربعين وعشرين بل يجب أن يفاوت بينها بما شاء على حسب مايقتضيه الحال وعلى تقدير ان يرتبها كذلك ونقص المغل لايجب ان يصرف لكل منهم كاملا بل ينقصه بينهم على نسبة الذى لهم سواء احسبوه على تلك الطبقات وجعلوه على بعض اشهر السنة أم حسبوه على كل السنة وقدروا انقصان كل واحد عما استقر من طبقته كلا الطريقين سائغ والثانى احسن، ومن حاول ان تستقر له تلك الطبقة ويأخذها سنة كاملة فقد حاول محالا ومن طلب ان يقلل من عدة الفقهاء حتى يستمر له ذلك دائماً لم يساعده الشرع على ذلك ولا المصلحة بل هو رجل واقف مع حظ نفسه ومن طلب التوسط حتى يستمر ذلك فى غالب الاحوال فهذا لا بأس به وليس بواجب، وحاصله ان المصلحة ان الناظر هو بحسب معدل الوقف فى الغالب ويرتب عليه بقدره وله ان يجعل مع ذلك لفقيه خمسة ولفقيه خمسين وأكثر وأقل بحسب المصلحة ولا ينحصر فى عده هذا أمر مقطوع به . فان قلت : الواقف قد شرط ان لا يزيدوا على عشرين . قلت : قد استثنى فقال الا إن نما الوقف وزاد تحققنا الزيادة فتحققنا أن الانحصار فى عشرين غير واجب . فان قلت : لم يستثن مطلقاً بل قال فان له ان يزيد بقدرها قلت قد جعلنا الزيادة بقدرها كما بيناه. ولنا فى جواب هذا السؤال ثلاث طرق احدها هذا ، والثانى ان نقول يزيد بقدرها من العدد ماشاء ولو لكل فقيه خمسة دراهم فانه يجدبها رفقاً وله مع ذلك ان يبقى العشرين الاصول بمعاليمهم الاصلية ويخص الزائدين بالمعلوم القليل وهو احسن وله ان يعمم النقص فى

الجميع ، والجواب الثالث من حيث الفقه ان نقول ان الواقف لم يقيد الاستثناء بل أطلقه وعلله وان شئت قل بينه بقوله فان له الزيادة لا يشترط لا انحصار في عشرين ولو اريد ذلك المعنى كان يأتي بلفظ يدل عليه . فان قلت : اذا احتمل المراد واحتمل أن تكون الزيادة تحتمل العدد أولا هل تمتنع الزيادة حتى يتحقق المبيح لها أو يجوز حتى يتحقق المانع لها . قلت : الاولى الثاني لأن الواقف في الاول اطلق الوقف على الفقهاء ثم شرط العدد ثم ذكر ما يرفع الشرط في بعض الاحوال واذا احتمل وتعارض المبيح والمانع رجعنا إلى الاصل وهو اطلاق الفقهاء وهذا بخلاف مالو قال في الاول على عشرين فقيهاً لانه حينئذ يكون الزائد على العشرين الاصل فيه عدم الدخول وفي مسألتنا بالعكس الاصل في الزائد الدخول بالاطلاق الاول حتى يتحقق الشرط الرافع له وعند التعارض لم يتحقق فيبقى على الاصل وهو الجواز . فان قلت قد استقر الحال في زمان تنكز بحضور القضاة على ستين فقيهاً على ثلاث طبقات ستين وأربعين وعشرين . قلت لم يثبت عندنا أن أحداً من القضاة قال لا تجوز الزيادة ولا أن العدد محصور في ذلك ولا انه رسم به ولا ان تنكز رسم بل قد زاد تنكز في زمانه بعد ذلك في العدة على الستين وانما اقتصروا على الستين في ذلك الوقت لانهم رأوا المصلحة حينئذ والمصلحة تختلف باختلاف الاوقات ولو كان فعلهم في ذلك حجة في انه لا تجوز الزيادة في العدد على الستين لكان فعل من قبلهم حجة في جواز الزيادة فانهم زادوا على المائتين وربما يكون فيهم من هو أعلم وافضل بل لا نعرف ابتداء ذلك ؛ ومن المعلوم في الفقه انا نتمسك بالعادة اذا لم نعرف لها ابتداء فالتمسك بذلك أولى وأيضا فنحن نحسن الظن بالكل والزيادة تستدعي جوازها وترك الزيادة لا يقتضي المنع ولم يحتج بما فعل قبله على الجواز فينبغي أن يراجع حسه وينصف من نفسه . فان قلت : قد افتى جماعة من علماء الديار المصرية بالمنع . قلت : رضى الله عن العلماء هم مأجورون على اجتهادهم وقصدهم الحق واعلم يا أخي أن العلماء الكاملين المبرزين يجيئون من الفقه على ثلاث مراتب: (احداها) معرفة الفقه في نفسه وهو أمر كلي لان صاحبه ينظر في أمور كلية واحكامها كما هو دأب المصنفين والمعلمين والمتعلمين وهذه المرتبة هي الاصل. (الثانية) مرتبة المفتي وهي النظر في صورة جزئية وتنزيل ما تقرر في المرتبة الاولى فعلى المفتي أن يعتبر ما يسأل عنه واحوال تلك الواقعة ويكون جوابه عليها فانه يخبر أن حكم الله في هذه الواقعة كذا بخلاف الفقيه المطلق المصنف المعلم لا يقول في هذه

الواقعة بل فى الواقعة الفلانية وقد يكون بينها وبين هذه الواقعة فرق ولهذا نجد كثيرا من الفقهاء لا يعرفون أن يفتوا وان خاصية المفتى تنزيل الفقه الكلى على الموضع الجزئى وذلك يحتاج الى تبصر زائد على حفظ الفقه وادلته ولهذا نجد فى فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغى التوقف فى التمسك به فى الفقه ليس لقصور ذلك المفتى معاذالله بل لانه قد يكون فى الواقعة التى سئل عنها مايقتضى ذلك الجواب الخاص فلا يطرد فى جميع صورها وهذا قد يأتى فى بعض المسائل ووجدناه بالامتحان والتجربة فى بعضها ليس بالكثير والكثير أنه مما يتمسك به فليتنبه لذلك فانه قد تدعو الحاجة اليه فى بعض المواضع فلا نلحق تلك الفتوى بالمذهب الا بعد هذا التبصر .(المرتبة الثالثة) مرتبة القاضى وهى اخص من رتبة المفتى لانه ينظر فيما ينظر فيه المفتى من الامور الجزئية وزيادة ثبوت اسبابها ونفى معارضتها وما اشبه ذلك ، وتظهر للقاضى أمور لا تظهر للمفتى فنظر القاضى أوسع من نظر المفتى ونظر المفتى أوسع من نظر الفقيه وإن كان نظر الفقيه أشرف واعم نفعا .اذا علمت هذا فالفقه عموم شريف نافع نفعا كليا وهو قوام الدين والدنيا والفتوى خصوص فيها ذلك وتنزيل الكلى على الجزئى من غير إلزام والحكم خصوص الخصوص فيها ذلك وزيادات إحداها الحجج والاخرى الالزام ومن أى المراتب الثلاث كنت اقصد وجه الله وحده ومن خالفك فانظر فى كلامه وتطلب له وجها فان وجدته أصوب فارجع اليه وإن وجدته على خلاف ذلك فاستغفر له واعلم قدر نعمة الله عليك إذ هداك لما لم يهده له فاشكر ربك ولا تنقص اخاك ولم أقف الى الآن على الفتاوى المذكورة ثم طلبتها واقدم مقدمة قبل أن أقف عليها ان هذا الوقف ليس كله فضة بل اكثره مغل ولم يذكر الواقف عليه ان للناظر تنصيصه بل جعله يخرج منه للمدرس وغرارة قمح وغرارة شعير والباقى للفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم ومقتضى ذلك انه اذا حصل منه مغل يملكونه وليس له بيعه الا باذنهم لفظا أو عرفا فالتقدير فان لكل فقيه ستين أو أربعين أو عشرين مع العلم بأن الاسعار لا تستقر على سعر واحد تفضى الى امور منها انه قد يفضل من الوقف شيء والواقف قد جعل جميعه لهم فتأخيره عنهم ظلم ومنها انه لم يف الوقف بتلك المعالم للسنة بكمالها فطلبهم لها ظلم ، وكل ذلك إنما أوجبه التقدير بدراهم معلومة فالصواب أن يقال كلما فضل من المغل عن معلوم المدرس يقسم بينهم على مايراه الناظر ففى الزمان الاول قبل الزيادة على عشرين ومؤذن وقيم وبعد الزيادة بحسب مادل عليه تعديل ثلاث سنين آخرها سنة اربع

وأربعين وسبعمائة يكون على مائة ومؤذن وقيم ويقسمه الناظر بينهم قليلا كان أو كثيراً على مايراه لكن ينبغى أن يكون منهم عشرون لاينقص مجموع المصروف اليهم عن خمسة آلاف درهم فى السنة بأكثر من مائتى درهم معدل كل منهم عشرون فى الشهر وليس هذا القول منا ازراء على من قدر ذلك وإنما هو بيان الحكم وحمل ذلك التقدير والتقدير على انه مرد يرجع اليه ويقسم ماتجب قسمته على نسبته فان فهم أحد خلاف ذلك لم يلتفت اليه فانه خلاف شرط الواقف ، ونحن ليس لنا فى الاوقاف الا سلوك الطريق الشرعى فى قسمتها على شرط الواقف المملك مالنا فيها اعطاء ولا حرمان ولا تقدير الا تنفيذ مافعله الواقف وفى الحقيقة الاعطاء من الله تعالى والواقف يتصرف فيه باذنه ونحن قسام كما قال صلى الله عليه وسلم «إنما أنا قاسم والمعطى الله» ومن تمام النظر فى هذه المقدمة انه هل يجب أن يكون فيهم عشرون يحافظ على إيصالهم ماكان لهم فى زمان الواقف أولا ولا شك انه قد أطلق الفقهاء أولادهم وجعل الباقى كله لهم وللمؤذن والقيم ثم شرط فيهم أن يكونوا عشرين الا أن يزيد الوقف ولا شك انه قبل الزيادة فى الوقف لاتجوز الزيادة فى العدد ويكون الحاصل الباقى كله لهم ، وأما بعد زيادة الوقف فقد تحققنا عدم اشتراط العشرين فلا شك أن ذلك الشرط غير معمول به بعد زيادة الوقف ثم انه اردفه بقوله فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة فأما أن يكون هذا تعليلا أو بياناً فان كان تعليلا بمعنى أنه علل استثناءه بذلك فمفهوم هذه العلة يقتضى أنه لايزيد اكثر من قدر الزيادة فينبنى على انه اذا علل العام بعلة لاتوجد إلا فى بعضه هل يخص بذلك أولا المختار لا وإن كان بياناً فالبيان انما يكون لأمر مجمل والاستثناء لا احتمال فيه وإنما الاحتمال لما يكون الحكم بعده فكأنه لما دفع الشرط بالزيادة ذكر ان للناظر ان يزيد بقدرها ولم يمنعه من غير ذلك الا بالمفهوم ان سلم ومنطوق كلامه الذى قبل الشرط يقتضى التعميم فلا يعارضه هذا المفهوم ؛ ونحن وان قلنا فى الاول ان المفهوم يخصص العموم فذلك فى كلام الشارع أما فى كتب الأوقاف فلا ولا سيما على قاعدة الشافعى لانه فى الاوقاف انما يعتبر الالفاظ فقد ظهر أن فى حصر الزيادة فى المقدار نظراً ثم لو سلم انحصارها فهل يجب أن يكون العشرون يخصون بالاصل والزائدون بالزيادة أو يشترك الكل فى الجميع ؟ الاقرب الثانى لأنه لما رفع الاشتراط بالاستثناء لم يبق الا الصرف للعموم فكل من قرر سواء ويكون الحصر فى المقدار حتى لا يكثر

النقص فهذا الذى استقر رأيي عليه ان يزيد بقدر الزيادة ويشترك الاصليون والزيادة فى الجميع على ما يراه الناظر كما شرط الواقف وأرى انه لا يزيد اكثر من قدر الزيادة وان كان المقر بالعموم لأنه الذى يفهم فى العرف فكأن اللفظ وضع له عرفاً ومعرفة ذلك اليوم بالتحرير غير ممكن وانما هو بالتقريب والالحاق بأشباهها من المدارس وأقرب شيء تلحق به الشامية البرانية فانهما جميعا لست الشام والظاهر أن مقصودها فيهما واحد والعرف واحد والشامية البرانية اكبر فاذا جعلت هذه مثلها لم يكن فيه حيف ، والمستقر بالبرانية للمبتدىء وللمتوسط اثناعشر وللمنتهى ثمانية عشر درهماً مع ما يتبع ذلك من خبز وغيره يقاربه فأرى ان يتقرر فى الشامية الجوانية للمنتهى ثلاثون درهماً وللمتوسط عشرون وللمبتدى عشرة وأرى أيضاً ان لا تنحصر الحال فى ثلاث طبقات بل يفاوت فى كل طبقة لان درجات المنتهين والمتوسطين والمبتدئين مختلفة فتجعل طبقة المنتهين من عشرين الى ثلاثين وطبقة المتوسطين من خمسة عشر الى عشرين وطبقة المبتدئين من عشرة الى خمسة عشرة ولا حرج فى ان ينقص عن العشرة أو يزيد على الثلاثين بحسب ما تقتضيه المصلحة أو يبقى الطبقات على حالها ثلاثة وتكون الطبقة العليا من ستين الى أربعين والوسطى من الأربعين الى العشرين والسفلى من العشرين الى خمسة وفى هذا جمع بين ما قلناه وما قرره من جعل الطبقات الثلاث وتقاديرهم فى الصورة الظاهرة ، ولا بد من الزيادة والنقص لأنا لو التزمنا بهذه المقادير وفضل درهم مثلا فان بقيناه حاصلا ولم نصرفه لهم خالفنا قول الواقف أنه لهم وإن صرفناه اليهم أو إلى بعضهم خالفنا التقدير بستين وأربعين وعشرين وهذه المخالفة حق وتلك المخالفة باطل ، ويمكن المحافظة على الطبقات الثلاث ويجعل فيها ستون من طبقة عشرين بألف ومائتين وعشرون فى طبقة أربعين بثمانمائة درهم وثمانية فى طبقة ستين بأربعمائة وثمانين وجملة ذلك دون الثلاثين الفاً بقى أن يكون ما يقسم على الفقهاء والمتفقهة ومنهم المعيد والامام غير محصور بل كل ما يفضل ومنهم أيضاً نائبهم الذى يرضون به لا تجعل له جامكية من أصل الوقف ووظيفته محاققة الناظر فان انفرد بالكلام فان كان ذلك لعجز الناظر أو خيانته لم يستحق الناظر العشر واستحق هذا اجرة عمله وان لم يكن كذلك بل هو منع الناظر من الكلام استحق الناظر العشر ولم يكن لهذا شيء الا من مال الفقهاء اذا رضوا به ولا يولى عامل الا اذا كان الناظر يوليه من جامكيته لان الواقف شرط كل الحاصل للفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم فلا يشركهم فيه غيرهم والله اعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ فى وقف المدرسة الصلاحية بالقدس الشريف وهذا صورة كتاب وقفها مثال صورة العلامة الحمد لله وبه توفيقى صورة خط الحاكم ثبت عندى مضمون الكتب الثلاثة وحكمت بها وكتب احمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الجبار سنة ثمان وثمانين وخمسمائة أشهد عليه مولانا الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب أنه فوض إلى محمد بن أبى بكر بن خضر القرشى مع الاملاك المختصة ببيت المال بالقدس الشريف عامرها وغامرها (١) ومعطلها ومزدرعها ومواتها بثمن مثلها وولاه هذه الولاية ، ثم ان عز الدين محمد بن أبى بكر المذكور اشهد على نفسه أنه باع من مولانا الملك الناصر جميع ما يأتى ذكره من الأملاك الجارية فى ملك بيت المال بالقدس فمن ذلك الارض المعروفة بالحسمانية ومنه الارض والجنان المعروفة بعين سلوان ومنه حمام صهيون وحمام باب الاسباط وفرن وحاكورة والضيعة المعروفة بصيد حنا والدار التى قبليها والدار المجاورة لها والطاحون المقابلة لها والجنان وجميع العيون والكنيسة الصغيرة المعروفة بالبربا بكن التى تحتها العين والحوانيت بالسوق بثمن مميز معلوم مبين موزون هو ثمن المثل قبضه البائع وصرفه فى مصالح المسلمين وقبض مولانا الملك الناصر المواضع المبيعة فتى أدرك المشترى المذكور فى هذا المبيع أو فى شىء منه دركا فله الرجوع على بيت المال بمقتضى الشرع المطهر ، ووقع الاشهاد عليهما فى ثالث عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة ولما حصلت هذه المواضع فى ملك مولانا الملك الناصر أشهد عليه انه وقف جميع الدار والكنيسة الملاصقة لها المعروفة بصيد حنا المذكورة مدرسة على مذهب الشافعى على الفقهاء المقيمين بها والمنقطعين إلى الاشتغال بالعلم المعروفين بالصلاح على أن المدرس فى كل يوم يباكر فى الوقت المعتاد إلى الحضور وجميع الجماعة له ويبدأوا بقراءة شىء من القرآن ثم يشفعونه بالدعاء ثم يشرع بالدرس مذهباً وخلافاً وأصولا وما شاء من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معيد مع أصحابه فيعيد عليهم ما هو بصدده من المذهب إن كان مذهباً والخلاف ان كان خلافياً وغير ذلك ، وعليهم المواظبة على الصلوات الخمس جماعة الامن أخر لعذر شرعى وعليهم ملازمة المدرسة والمبيت بها الا من عذر معتاد باذن المدرس إلا من يكون متأهلا فعليه الحضور طرفى النهار وعليهم بعد صلاة العصر لاعادة الدروس وعلى المدرس تفقد أحوال الفقهاء

(١) الغامر : مالم يزرع مما يحتمل الزراعة من الأرض ، سمى غامراً لأن الماء يغمره فهو والعامر فاعل بمعنى مفعول .

ممن رآه مشتغلا أكرمه وشكره ومن رآه مقصرا وعظه مرارا فان لم ينصلح أخرجه وقطع جاريه وكذلك من رآه على غير ما يجب يعظه وينهاه فان استمر أخرجه ، وقد فوض مولانا الملك الناصر التدريس الى القاضي بهاء الدين قاضي القضاة بالقدس والعسكر المنصور وما جمع اليه يوسف بن رافع بن تميم وجعل النظر فيها وفي أوقافها اليه وجعل مايصرف اليه منها في مقابلة نظره فله أن يدرس بنفسه وبنائبه فاذا مات فالى من يوصي اليه وينص عليه ممن يصلح لذلك فيكون التدريس له والنظر وكذلك إذا مات الآخر لا يزال ذلك كذلك كلما انقضى مدرس فان النظر والتدريس إلى من ينص عليه أو يوصي بذلك اليه فان مات واحد منهم ولم ينص على أحد كان تعيين المدرس إلى الحاكم الأصلي في مدينة القدس الشريف فاذا عين مدرساً صار النظر إلى المدرس المعين لا يزال ذلك كذلك أبداً سرمداً ويشترط عليه أن يلازم الدرس بنفسه إلا من عذر وملازمة المدرس في المكان إلا لحاجة جرت العادة بالغيبة لها بعد استئذان الناظر واذنه ، وعليه تفقد حال المدرسة فما رأى من نقص تقدم بازالته فان لم يتهيأ انهى ذلك الى الناظر وقد رتب له كل شهر خمسة عشر دينارا وغرارتين قمح ؛ وعدد الفقهاء غير منضبط بل ماوسعه الوقف من القلة والكثرة وبذلك أشهد عليه في ثالث عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وثبت ذلك على جلال الدين أبي على حسن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الجبار الحاكم بالاسكندرية في تاسع عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وحكم بصحة التفويض والبيع والوقف والزم حكمه من توجه عليه الزامه ، وانفذه عبدالله بن عبد الرحمن بن سلطان بن يحيى القرشي نائب الحكم بدمشق في ثاني رجب سنة تسع وثمانين وخمسمائة شرف الدين ، ونفذه زكي الدين احمد بن علي بن محمد بن يحيى قاضي دمشق في جمادى الآخرة سنة تسع وستمائة ، ونفذه شمس الدين سالم بن يوسف بن صاعد بن الديلم قاضي القدس في تاسع عشر جمادى الآخرة سنة عشرين وستمائة ، ونفذه علاء الدين على ابن محمد بن صاعد بن السلم قاضي نابلس في الخامس والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وأربعين وستمائة ، ونفذه صفي الدين عبد الله بن يوسف بن مكتوم العبسي قاضي القدس في الثامن والعشرين من ربيع الأول سنة ثلاث وسبعين وستمائة ، ونفذه ابراهيم بن حاتم بن عياش نائب قاضي غزة في خامس جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وستمائة ، ونفذ اسجال صفي الدين أيضاً بدر الدين محمد بن ابراهيم بن سعد الله بن جماعة قاضي القدس نيابة عن ابن الصائغ في ثالث

عشر رمضان سنة أربع وسبعين وستمائة ؛ ونفذ اسجال بدر الدين هذا احمد بن عبد المحسن بن حسن قاضي القدس في ثامن عشر جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وستمائة : ونفذ اسجال بدر الدين هذا أيضاً شرف الدين منيف بن سليمان ابن كامل بن منصور في يوم الأحد سابع شعبان سنة ثلاث وسبعمائة ولكن الشهود انما شهدوا عليه في سنة سبع وسبعمائة : ونفذ اسجال شرف الدين منيف شمس الدين محمد بن عبد المنعم بن أبي بكر بن احمد نائب الحكم بالقدس المعروف بابن الجلال في يوم الجمعة لثمان خلون من صفر سنة أربع عشرة وسبعمائة ، ونفذه شمس الدين سالم في ثالث عشر ربيع الاول سنة وعشرين وسبعمائة ونفذه عماد الدين عمر بن عبد الرحيم بن يحيى قاضي القدس ، ونفذ اسجال ابن سالم أيضا شمس الدين محمد بن كامل بن تمام في يوم السبت الثالث والعشرين من ربيع الآخر سنة أربع وثلاثين وسبعمائة ، ونفذه ابن الجد ؛ ونفذته أنا في شهر المحرم سنة أربعين وسبعمائة . وفي ظاهر الكتاب المذكور لما كان بتاريخ تاسع عشر المحرم سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة حضر بدمشق القضاة الشافعي والمالكي والحنبلي وبدر الدين بن الأستاذ وما بيده من التفويض الذي فوضه اليه علاء الدين سنقر الزيني المبلغي ذلك عن أخيه سيف الدين فطلبا الزيني المحكي فيه اتصال ذلك بالقاضي بهاء الدين بن تميم الذي فوض اليه الواقف فاتفق رأيهم على أن النظر لا ينفك عن التدريس وان شرط من يفوض اليه النظر أن يكون ذلك تبعاً لتدريس المدرسة المذكورة ويكون المفوض اليه أهلا لالقاء الدروس من العلوم التي ذكرها الواقف وحكم الشيخ صلاح الدين على بدر الدين المذكور باستحقاق النظر وحكم بصحة ولاية التدريس والنظر وحكم على بدر الدين بعدم استحقاقه للنظر بحكم شرط الواقف والحاكم شهاب الدين ثم نفذه المالكي ثم نفذ الحنبلي حكم المالكي. قال علي السبكي أما بهاء الدين بن شداد الذي تلقى عن الواقف أن يعزله ولو عزل هو نفسه عن الوظيفتين أو عن النظر وحده أو عن التدريس وحده لم ينعزل ولو خرج عن الأهلية ولم يتعين غيره أقام الحاكم غيره مقامه الى أن ترجع الأهلية اليه فيعود. أما النظر فلما قررنا في تصنيف مفرد من أن الناظر المشروط له النظر لا ينعزل بعزله نفسه وتجعل هذه الصيغة وهي قول الواقف وقد فوض وكونها في صلب الوقف منزلة منزلة الشرط على ما اخترناه في ذلك التصنيف واما التدريس فلمجموع أمرين أحدهما ماذكرناه في النظر والثاني كون الواقف جعل لبهاء الدين المذكور أن يدرس بنفسه وبنائبه ولم

يشترط عليه شرطاً فما دام يدرس بنفسه وبنائبه فذلك له وإذا لم يحصل التدريس بنفسه وبنائبه هذا حكم بهاء الدين رحمه الله . وأما من بعده فهم قسمان أحدهما من أوصى اليه وهم الذين ابتدأ بهم فحكمهم فى استحقاق التدريس والنظر حكمه ولم ينص الواقف على أن لهم أن يستنيبوا فى التدريس فالظاهر أن عليهم أن يدرسوا بأنفسهم إلا من عذر ، ولا يخرج من هذا إلا بهاء الدين وحده فهو الذى خصه بأن له أن يدرس بنفسه ونائبه اكراماً له ، ولم يصرح الواقف بأن لبهاء الدين أو لمن بعده أن يوصى أو يسند وانما قال فاذا مات فالى من يوصى اليه وينص عليه ، ومعنى هذا انه إذا أوصى ونص ثم مات كان التدريس والنظر لمن أوصى اليه ونص عليه ، ويكون حينئذ من جهة الواقف بحكم شرطه لا من جهة الموصى بحكم إيصائه فيكون حكمه حكم البطن الثانى يتلقون عن الواقف على الصحيح لا عن البطن الأول ، وتظهر فائدة هذا فى أمور منها إذا أوصى بهاء الدين مثلا أو غيره فى حياته لا نحكم بأن وصيته هذه صحيحة بل ننتظر فان مات حكمنا للموصى اليه ، ولو أراد بهاء الدين أن يفوض النظر فى حياته إلى غيره فان كان على سبيل التوكيل جاز وإن كان على سبيل التولية المستقلة لم يجز ، وان أراد أن يفوض التدريس فان كان على سبيل الاستنابة جاز وان كان على سبيل الاستقلال جاز أيضاً لأنه ناظر وله ترك التدريس بنفسه ولا تجب عليه الاستنابة . وقد قلنا إذا تعطل أقيم غيره مقامه وهو ناظر فله أن يقيم غيره مقامه فى حياته وله عزله بعد ذلك والرجوع إلى التدريس بنفسه ، والذى يوليه ليس له من المعلوم المشترط لبهاء الدين شيء لأنه جعله له عن نظره لا عن تدريسه ، وحينئذ إما أن يدرس ذلك المفوض اليه تبرعاً كما كان بهاء الدين . وإما أن يجعل له شيء من غير الوقف ، أما من الوقف فلم ينص الواقف له على شيء . هذا حكم تفويض بهاء الدين ، وأما تفويض من بعده ممن أوصى اليه فكذلك لكونه لا يحكم بصحته بل إذا مات عمل بمقتضاه وليس لأحد منهم أن يفوض التدريس إلى غيره على سبيل الاستنابة لأنه قد شرط عليه التدريس بنفسه فليس له أن

يستنيب بغير عذر لذلك بخلاف بهاء الدين ، وهل له أن يفوضه استقلالا و ينفرد بالنظر ؟ هذا فيه احتمال أن يقال به كما فى بهاء الدين ، ويحتمل وهو الأقوى ان يمتنع لأنه قال « وشرط عليه أن يدرس بنفسه الا من عذر » وهذا الشرط يحتمل أن يكون فى التدريس ويحتمل أن يكون فيه وفى النظر معاً فاذا حملناه عليهما معاً فامتنع من التدريس بنفسه لم يستحق النظر واذا لم يستحق النظر لم يكن له أن يفوض التدريس لأن قوة كلام الواقف تقتضى جعل النظر مانعاً للتدريس فلايستقل الا فى حق بهاء الدين خاصة لنصه عليه . بقى شىء آخر وهو أنه فى حق بهاء الدين وفى حق من بعده من الموصى اليهم إذا فوضوا التدريس والنظر معاً لواحد فالحكم على ماقدمناه لا إشكال فيه ولذلك إذا فوض التدريس الى واحد منعه النظر لما ذكره الواقف فيمن بعدهم ، ووراء هذا مسألتان إحداهما إذا أوصى بالنظر وحده لواحد ، والثانية إذا أوصى بالنظر لواحد والتدريس لآخر وأوصى بكل منهما لاثنين فأكثر . (أما المسألة الأولى) فاذا أوصى لواحد ممن يصلح للتدريس والنظر معاً كان النظر والتدريس له سواء أوصى له بهما أم بأحدهما لقول الواقف « فالى من يفوض اليه وينص عليه » ولم يفصل بين أن يوصى بهما أو بأحدهما وكقوله ممن يصلح لذلك فظاهره اشتراط الصلاحية للمجموع وكقوله بعد ذلك فيكون التدريس له والنظر اما إذا أوصى لمن يصلح للتدريس فقط أو النظر فقط فلا يمكن أن يكونا له وهل يكون له ما يصلح له لفظ الواقف ساكت عن ذلك فلا يحكم عليه بصحته لكون الواقف لم يشترطه ، والظاهر انه يحكم عليه بالبطلان لعدم اقتضاء شرط الواقف له ، ويحتمل أن يقال لا نحكم بالبطلان أيضاً لأن الواقف لم يشترط عدمه ، والظاهر الأول لأن الأصل البطلان إلا فيما شرطه الواقف وحاصله ان العمل بوصيته فى المجموع مدلول على صحتها والعمل بوصيته فى أحدهما وهو النظر ليس مدلولا عليه ولا على عدمه والأصل عدم العمل وأما العمل بوصيته فى التدريس بستتبع النظر فقد استفيد مما بعد ذلك عند عدم الايصاء . وهذا كله بحسب مذهب الشافعى فى كونه إذا أوصى له فى شىء

لا يصير وصياً فى غيره أما مذهب أبى حنيفة فمن أوصى له بشىء صار وصياً فى غيره فلبهاء الدين ولمن بعده ان يوصى بكل منهما على انفراده بلا إشكال . ونحن قد بينا هذا البحث على أن قوله ذلك عائد الى المجموع لا إلى الواحد ولولاه لكان إذا أوصى لمن يصلح لأحدهما أولا يصلح لشىء منهما يكون الشرط له فيهما وحيث لا يصلح يقام غيره وحيث يصلح اما إبتداء وإما دواماً يباشر ما يصلح له كما لو شرط النظر لأولاده أولاً يدوهولا يصلح عند الموت ثم صلح بعد ذلك هذا كله مادام إذا مات واحد كان هناك من نص عليه فان نص واحد منهم وأوصى ثم انعزل فهل يستحق الموصى اليه كما لو مات أولا ؟ يحتمل أن يقال بالاستحقاق لأن قوله كلما انقضى مدرس يشمل انقضاؤه بالموت و بالعزل ويحتمل أن يقال بعدم الاستحقاق لقوله أولا فاذا مات، وقوله بعد ذلك لا يزال ذلك كذلك وذلك هو الحكم بالتدريس والنظر له وقوله كذلك إشارة إلى ماتقدم وهو حالة الموت فهذه قرينة تصرف الانقضاء المذكور بعدها إلى الموت وهذا الاحتمال قوى إن لم يكن أرجح فلا يكون مرجوحاً وفى حق بهاء الدين لا يحتاج إلى ذلك لما قدمنا انه لا يمكن انعزاله فلا انقضاء له إلا بالموت أو بخروجه عن الأهلية فقد قدمنا أن بخروجه عن الأهلية أقرب إلى غرض الواقف من غيره فهو أولى أن يقام مقامه فى مدة خروجه عن الأهلية ، والآن فى هذا محتمل وإنما المنازعة فى كونه يستحق استقلالا وأما من بعده فاذا لم يلازم الدرس لم يستحق فهنا نقول انه كالمشروط له إذا خرج عن الاهلية يبقى أمره مراعى ، أو نقول ان شرط النظر له انما هو بوصف كونه ملازماً للدرس وقد فات فلا يكون ناظراً فالحاصل أن المدرس الناظر الأهل للوظيفتين غير بهاء الدين إذا عزل نفسه لا ينعزل بعزله نفسه لما قررناه فى حق بهاء الدين لكن لا يمكن إذا رجع إلى التدريس له ذلك ويستمر تدريسه ونظره وإن استمر على عدم التدريس فان الشرط الذى شرط عليه وهو شرط فى استحقاقه للنظر لما قدمناه فلا يكون ناظراً فليس له أن يولى غيره فى هذه الحالة فان جعلنا نظره باقياً أن يولى كابن شداد وان جعلنا نظره زائلا وكان قد أوصى إلى شخص هل يتعين كما

فى حالة الموت أم لا لأن هذه الصورة مسكوت عنها ؟ الاقرب الاحتمال الثانى لأن إلحاق غير الموت بالموت انما هو بالقياس والقياس لايعمل به فى الأوقاف ، والفرق بين ابن شداد وغيره قصد الواقف عينه فهو مقصود لذاته وغيره انما هو مقصود بوصف كونه مدرساً وهى صفة تقبل الزوال بامتناعه من التدريس . هذا كله فى الموصى اليهم أما إذا مات واحد من غير إيصاء فقد قال الواقف إن قاضى القدس لاصلى يعين مدرساً فاذا عين يصير مدرساً ناظراً ، وهو صحيح إذا كان صالحاً لهما فان عين مدرساً يصلح للتدريس دون النظر هل يمتنع أو يجوز ويقام ناظر كما يقام غير الذى شرط له النظر ؟ الاقرب الثانى بل يتعين القول به ولهذا ماذكر الواقف غير ذلك ، ويصير الذى عينه قاضى القدس مشروطاً له التدريس والنظر من جهة الواقف كما يتلقى النظر الثانى عن الواقف على الصحيح لأنه لايستحقه بالشرط الذى ذكره الواقف فاذا مات هذا المدرس وقد قضى وأوصى إلى من يصلح للتدريس والنظر استحقهما كما تقدم فى ابن شداد وغيره لأنه مثله فى ذلك من جهة الواقف ، هذا لاشك فيه عندى ، ويحتمل أن ينازع فيه غيرى ويستنكره وهو بعيد متروك اما إذا لم يمت هذا المدرس ولكن عزل نفسه أو عزله غيره فقد قلنا انه لاينعزل ، ولكن بامتناعه عن التدريس يقام غيره مقامه ، وهل يخرج عن النظر ؟ فيه احتمالان سبق التنبيه عليهما فان قلنا لايخرج كان له أن يولى غيره ليقوم مقامه فى مدة امتناعه وإن قلنا يخرج فهل يكون النظر لحاكم القدس الأصلى حتى يجوز له أن يولى غيره ؟ أما من جهة الواقف بالشرط الذى يشترطه فلا لأنه انما شرطه فى الموت ، وإلحاق هذه الصورة به من باب القياس وهو غير معمول به فى الأوقاف . واما من جهة النظر العام من كونه قاضى القدس فنعم ويشاركه فيه كل من له النظر العام من القاضى الذى هو أكبر منه متولى الشام ونائب الشام والسلطان فمن سبقت توليته منهم نفذت ، وقد قيل إن بهاء الدين بن شداد فوض النظر وحده إلى شخص واتصل ذلك إلى شخص يسمى بدر الدين بن الاستدار ، ونازع الشيخ صلاح الدين المدرس فى النظر

وعقد مجلس بدمشق كما تقدم شرحه . وعندى ان الحكم بعد استحقاق بدر الدين النظر اسناد إلى شرط الواقف وانه اقتضى ملازمة التدريس النظر ليس بصحيح ، ولكن لو استند الى شرط الواقف لم يقتضه والاصل عدمه كان صحيحاً والله أعلم . والحاكم المذكور استند إلى فتاوى جماعة لم يقتض رأيى موافقتهم عليها والله أعلم . و بقى من المسألة انه إذا امتنع صلاح الدين عن التدريس وأذن فى أن يولى غيره فولى الناظر العام صحت التولية قطعاً لأنه إن كان له نظر فقد أذن و إلا فقد ولى الناظر العام ، وأياً ما كان حصل المقصود بمجموع الأمرين والله أعلم . ثم بعد ذلك تكلمت بذلك مع من ذكرنى بأن علاء الدين القدسى كان مدرسها وناظرها بتعيين الحاكم فى ذلك الوقت وتعصب عليه أهل القدس حتى عزل فذكرت وقلت : مقتضى هذا البحث انه الآن باق على ولايته فوقفت عن وسع تولية غيره ، وهذه أمور يجب البحث والنظر اليها وليس لنا غرض مع أحد ، ونفسى منقادة إلى مايؤول البحث الصحيح اليه وأقف عنده وهذه فائدة العلم والله أعلم . واما قول الواقف فى موضعين أحدهما بعد استئذان الناظر والثانى انهاء ذلك إلى الناظر فيقتضى أن المدرس عليه ناظر فيحتمل أن يريد الناظر العام وهو القاضى حتى لاينافى ماتقدم من أن النظر للمدرس ، و يحتمل معنى آخر لم نفهمه ، وغاية الأمر أنه لعله ظن الواقف ان على المدرس ناظراً إما الواقف أوغيره أو كان فى عزمه أن يجعل عليه ناظراً فلم يتفق له ، وعلى كلا التقديرين لايلزم اثبات ناظر غير المدرس ولا يمكن أن يزال فان دل عليه كلامه المتقدم الصريح فى أن النظر للمدرس بكلام ملتبس لايدل على ناظر معين يزاحم المدرس ولو تعلق عليه فلا معنى للاشتغال بفهم مراده فى ذلك والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه من فوض الواقف النظر اليه فى وقف فيه مسائل : (احداها) لم يكن مشترطاً فى أصل الوقف ولكن فوض إليه الواقف بعد تمام الوقف بأن كان الواقف قد شرط النظر لنفسه أو لم يشترط ولكن فرعنا على أن النظر للواقف فهذا للواقف أن يعزله وكذلك لغيره بعد موته ممن له

الولاية عليه إذا كان التفويض اليه بحكم اشتراط الواقف النظر لنفسه فان كان بحكم التفريع على انه ينظر فى وقفه فى حال عدم الاشتراط فليس لغيره بعد موته أن يعزله وهذا توسط بين طرفين شملهما اطلاق صاحب التهذيب انه لا يجوز تبديله بعد موت الواقف . (الثانية) إذا شرط فى أصل الوقف النظر له أعنى للاجنبى فهل يشترط قبوله له ؟ قال الرافعى يشبه ان يجىء فيه مافى قبول الوكيل أو فى قبول الموقوف عليه . قلت : إلحاقه بالوكيل بعيد وهو أولى من الموقوف عليه بعدم اشتراط القبول لأن مأخذ الاشتراط فى الموقوف عليه ان دخول عين أو منفعة فى ملكه بغير رضاه بعيد وهذا مفقودهنا ، على أن المختار فى الموقوف عليه المعين انه لا يشترط قبوله وهو الذى قاله الماوردى والبغوى وسليم وصاحب الاستقصاء وابن الصلاح وعليه نصوص الشافعى وعلى انه كالعتق وان كان الرافعى فى المحرر رجح الاشتراط وهو الذى أورده القاضى حسين والجوزى والفورانى والامام . (الثالثة) إذا لم يشترط قبوله فهل يرتد برده ؟ قال الجمهور فى الموقوف عليه انه وان لم يشترط قبوله يرتد برده وللقاضى حسين احتمال فيه انه لا يرتد برده صححه البغوى والخوارزمى والضياء حسين فى لباب التهذيب وهو المختار ، وما يشبهه بالعتق وناظر الوقف ينبغى أن يكون مثله ، وقال الماوردى فى ناظر الوقف إن نظره يرتد برده وعدم قبوله ، وأشار ابن الرفعة إلى أن ذلك منه يناقض ماقاله فى الموقوف عليه فان كان الماوردى يقول ان ذلك كالوكالة فهو بعيد لكنه يسلم به عن التناقض . (الرابعة) اذا قبل سواء قلنا يشترط القبول أم لا فليس للواقف أن يعزله بعد ذلك ، وأشار ابن الصلاح إلى خلاف فيه وأطلق الرافعى عن الأصطخرى وأبى الطيب بن سلمة ان له عزله وقال انه الظاهر لكنه يشبه أن يكون فيما إذا فوض اليه بعد تمام الوقف . (الخامسة) هل له أن يعزل نفسه بعد أن قبل ؟ إن جعلناه كالوكيل فله ذلك ولكنه بعيد ، وإن جعلناه كالموقوف عليه وهو الذى مال اليه ابن الرفعة فلا ، ولا ينفذ عزله كما لو أسقط الموقوف اليه حقه بعد قبوله لا يسقط ، وقال ابن الصلاح : لوعزل نفسه ليس للواقف نصب

غيره ، ولم يصرح ابن الصلاح بأن ذلك بعد القبول فجاز أن يكون قبل القبول فيكون رداً ، وجاز أن يكون مراده بالعزل إمتناعه من النظر ، وجاز أن يكون يعتقد أنه كالوكيل فان كان كذلك خالفناه . (السادسة) إذا خرج عن أهلية النظر قال الأصحاب ينزعه الحاكم من يده ، قال ابن الرفعة يشبه أن يكون ينزعه ليسلمه لمن يستحق النظر بعده تنزيلا لخروجه عن الأهلية منزلة الموت كما يمثل بذلك يقول فى ولاية النكاح تنتقل إلى الأبعد بفسق الأقرب وانه لو عادت أهلية الولاية عادت الولاية اليه . قلت : اما عود الولاية اليه إذا عادت الأهلية فصحيح وهو يدل على انه لا ينفذ عزله نفسه ، وأما انتقال النظر لمن بعده لخروجه عن الأهلية فبعيد بل ينظر الحاكم ، والفرق بينه وبين ولاية النكاح ان المقتضى لولاية النكاح القرابة وهى موجودة فى الأبعد ولكنا قدمنا الأقرب عليه لقربه مادام متصفاً بالأهلية فاذا زالت تولاها الأبعد لوجود المقتضى لها ، وناظر الوقف الثانى لم يجعل الواقف له النظر إلا بعد الأول فكيف يتولاه فى حياته اللهم إلا أن يكون الواقف شرط انه إذا تعذر نظر الأول نظر الثانى . (السابعة) هذه المسائل الخمس التى قبل هذه كلها فيما إذا كان الناظر مذكوراً فى أصل الوقف بصيغة الاشتراط بأن يقول وقفت على أن يكون النظر لفلان، ونحو ذلك فان قال وقفت هذا على الفقراء وجعلت النظر فيه لفلان فالرافعى بحث فى مثله وهو إذا قال وقفت هذه المدرسة وفوضت تدريسها إلى فلان قال البغوى انه لا يغير وتوقف الرافعى فيه ولم يتوقف فى منع الغير إذا قال وقفها بشرط أن يكون مدرسها ، وما توقف فيه فى المدرس يأتى مثله فى الناظر ، وينبغى فيهما أن يقال إذا دلت القرينة على انه ذكر ذلك فى معرض الشرط امتنع التغير وكان حكمه حكم المشروط والا فكما لو لم يوص اليه بعد تمام الوقف لا بمجرد قوله وقفها تم الوقف ، ومن جملة القرائن مايفعله الشروطيون فى هذا الزمان فى كتب الأوقاف يكتبونها ويقولون فى آخرها وجعل النظر لفلان ويقرأ الكتاب عليه ويقول اشهدوا على بأنى وقفته على هذا الحكم فان قال اشهدوا على بما فيه ففيه نظر لأن الذى

فيه ليس صريحاً فى الاشتراط فينبغى للكاتب أن يقول وشرط النظر لفلان حتى يخرج عن هذا الاشكال . (الثامنة) هذا كله فى شرط النظر لمعين فان كان لموصوف مثل قوله للأرشد من أولادى فينبغى أن لايشترط القبول قطعاً ويكون كونه لايرتد برده ولا ينعزل بعزل نفسه أولى من المعين ولكن الماوردى قال فيما إذا جعل النظر لاثنين من أفاضل ولده وفيهم فاضلان فلم يقبلا الولاية اختار الحاكم غيرهما وهذا يدل انه لايفرق بين المعين والموصوف . (التاسعة) ان هذا الاشتراط من الواقف هل هو توكيل أو كوقف جزء من الموقوف أو شرط خارج عن النوعين ؟ أما كونه توكيلا فبعيد جداً لأنه لو كان توكيلا لتمكن الواقف من عزله وهو لايتمكن من ذلك ولا التصرف خرج عن الواقف بالوقف فكيف يوكل فيه ، واما كونه كشرط جزء من الموقوف ففى كلام الامام مايقتضيه ولكن لو كان كذلك من كل وجه لما جاز شرط النظر لنفسه إذا منعنا وقفه على نفسه فلم يبق الا أن هذا شرط من شروط الوقف خارج عن النوعين مكن الشارع الواقف منه للمصلحة والحاجة لأن الوقف فيه ثلاثة أشياء رقبته ومنفعته والتصرف فيه فالرقبة لله تعالى على المذهب والمنفعة للموقوف عليه على مايشترطه الواقف والتصرف أيضاً يكون على مايشترطه الواقف وليس كالتمليك لأن الانسان لايملك نفسه الا بوليه لأن الانسان لايولى نفسه ولكنه شرط يفيد اذناً لولاه لكان ممنوعاً . (العاشرة) إذا تبين حقيقة هذا الشرط فليس بعقد والعزل والانعزال والفسخ والانفساخ انما يكون فى العقود كما اقتضاه كلام الرافعى فى باب الوديعة حيث قال : لو عزل المودع نفسه فوجهان إن قلنا الوديعة عقد ارتفعت وان قلنا مجرد إذن فالعزل لغو كما لو أذن فى تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسى يلغو قوله . (الحادية عشرة) اذا قلنا يرتد بالرد فمقتضاه أن يبطل هذا الشرط واذا اقترن بالوقف شرط باطل فهل يبطل ؟ فيه تفصيل وهو انه ان كان وقف تحرير كالمسجد لم يبطل على المذهب ، وان كان وقفاً على معين فوجهان أصحهما بطلان الوقف على ماقاله الامام ، وان كان على جهة عامة كالفقراء

فوجهان أصحهما عدم البطلان . اذا عرفت هذا فلو قلنا ان شرط النظر يرتد بالرد أدى الى فساد الوقف على وجه الا أن يقال ان الرد يقتضي الانفساخ من حينه لا من أصله ، والخلاف انما هو فى الشرط الفاسد من أصله والاشبه أن عدم القبول عند من يشترطه أو الرد عند من يقول ان عدمه شرطه يوجب فساد الشرط من أصله ، واما العزل والانعزال بعد القبول فقد يقال انه يخالف الفسخ وان كان كلام الرافعى يقتضى انه مثله ، وانما قلت ذلك لأن الفسخ يرفع العقد والعزل قطع له كالطلاق ، لكن الفرق ان الطلاق تبقى معه آثار النكاح والعزل لا يبقى معه شيء من الآثار فكان أشبه بالفسخ ، إذا عرف ذلك فلو قلنا بالانعزال لأدى أيضاً إلى جريان خلاف فى فساد الوقف فكان القول بعدم الانعزال سالماً عن ذلك فكان راجحاً مع ماتقدم مما يقتضى رجحانه والله أعلم انتهى . والحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة والسلام التامين الدائمين على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أجمعين فى كل لحظة وحين .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله عن وقف الصدقات فى أيدى المباشرين من جهة الحكم وقد رتب الحكام عليه فقراء يتناولون منه فبعد مدة طويلة ادعى بعض أولئك المرتبين انه ابن أخى الواقف وقصد أخذ الوقف كله وأحضر فتاوى ان أقارب الواقف أولى بوقفه وطولب باثبات انه من الأقارب فعجز عن ذلك وصار يتعلق بالفتاوى التى معه فهل يجوز أن يصرف له من ذلك الوقف ما كان يصرف لغيره من الفقراء المرتبين أو غير المرتبين أولا ؟

﴿ الجواب ﴾ الوقف على أقسام : منه مايسكت الواقف عن سبله ، وفى صحته خلاف المشهور أنه لا يصح وعلى القول بصحته وهو أحد قولى الشافعى ، وأنا اختاره اذا قال لله لحديث أبى طلحة فعلى هذا يكون على الخلاف الذى سنذكره فى المنقطع ، وقال ابن شريح يصرفه المتولى الى مايراه من وجوه البر . (القسم الأول من أقسام الوقف) مايذكر الواقف سبله وينقطع كالمنقطع الآخر والمنقطع الوسط وفى حكمه المنقطع الأول اذا صحح فى مدة انقطاعه ، والصحيح فيه عدم الصحة وفى المنقطع الوسط

والآخر الصحة فحيث صح فى هذه الأنواع الثلاثة فى مدة الانقطاع اختلف الفقهاء فى مصرفه : فقيل يصرف الى المساكين وقيل الى مستحق الزكاة ، والمشهور أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف ، واستدلوا له بأن الصدقة على الأقارب أفضل لأنها صدقة وصلة واختلفوا على هذا هل تختص بالفقراء منهم أولا واذا قلنا تختص فهل هو على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟ على وجهين لم يصحح الرافعى منهما شيئاً فحيث قلنا فى هذين القسمين بالصرف الى وجوه البر فى القسم الأول أو الى المساكين فى القسمين أو الى مستحق الزكاة فى القسمين فذاك وحيث قلنا هما للأقارب أيضاً على سبيل الاستحباب فلا تعلق به ، وحيث قلنا به على سبيل الوجوب اما بأن يكونوا أغنياء أو فقراء على أحد الوجهين اللذين حكاهما الرافعى ولم يصحح منهما شيئاً فلا دليل له أعلمه الا ما ذكروه ولا دليل فيه على الوجوب بل على الاستحباب على انه ليس صلة وانما الصلة ما كان منه هو ، ألا ترى انه لوقال لوكيله تصدق بهذا فأعطى لأقارب الموكل لم يكن الموكل بذلك واصلا لهم ، ومما يستدل له به أيضاً كقوله أراد انما يدل للاستحباب ولحث فى الصرف الى الأقارب معنى غير الصلة لأن الصلة انما تكون من المتصدق وهو قد أطلق صدقته فكيف تكون صلة منه والمعنى الذى لحته انه لما جعلها لله ولم يعين مصرفها اما فى القسم الأول أو فى القسم الثانى فى الوقف الذى المصرف فيه المنقطع فهو فى ذلك قد جعل الصدقة لله من غير تعيين فمن كرم الله تعالى صرفها الى أقاربه فيكون ذلك مجازاة له فى الدنيا مع مجازاته عليها فى الآخرة .

(القسم الثانى) أن يعين الواقف سبله ويكون فى أقاربه من هو متصف بصفتهم اما فى حال الوقف واما بعده كالوقف واما بعده كالوقف على الفقراء ويوجد فى أقارب الواقف فقير وغنى فأما الغنى فلا يجوز الصرف اليه لأنه مخالف للصفة التى قصدها الواقف من الفقراء وأما الفقير فان كان وارثاً للواقف والوقف فى مرض الموت أو وصيته ففى جواز الصرف اليه منه خلاف لانه يصير كالوصية للوارث ، والذى يترجح جواز الصرف اليه لانه لم يقصده بالوصية ولكن قصد الفقراء فهو وغيره من الفقراء سواء،

وان كان الفقير القريب غير وارث أو كان وارثا ولكن الوقف فى الصحة لا فى المرض فلا يجب الصرف اليه بلا خلاف ، ولا يأتى فيه الخلاف المذكور فيما لو سكت عن السبل أو ذكرها وانقطعت ، والفرق ما ذكرناه من المعنى الذى لحناه فانه هنا عين المصرف وخصصه بتصرفه وقطع نظر غيره عنه وأطلقه من غير تخصيص بغريب ولا قريب فوجب اتباع شرطه والاستمرار مع اطلاقه ويكون القريب والغريب فيه سواء وحينئذ ينظر الناظر ويراعى من هو أقرب إلى مقصود الواقف فى الصفة التى لاحظها وهو الفقر فان كان الوقف إلى الآن لم يرتب عليه أحد وكان الغريب أشد فقراً من القريب قدم وإن كان القريب أشد فقراً من الغريب قدم بشرط أن لا يستولى عليه فيخشى أن يدعيه ويتملكه ، وبشرط أن تحصل رعاية العدد والجمع الذى يدل على لفظ الفقراء ، وإن استوت حاجة القريب وحاجة الغريب وأمكن القسمة قسم بينهما ، وإن لم يمكن فلا بأس أن يقدم القريب إحساناً إلى أقارب الواقف كما أحسن بوقفه بشرط ان لا يحتوى عليه فيتملكه ، وهذا الشرط رأيت معناه فى بعض كتب الحنفية وهو صحيح . وإن كان على الوقف فقير مرتب قد رتبه بعض الحكام أو بعض النظار فلا يغير لاجل قريب ولا غيره مادام بصفة الاستحقاق . أما إذا رتبه حاكم فلأن ترتيبه حكم . وأما إذا رتبه ناظر فلأن ترتيبه تعيين له فى الاستحقاق . وفى كلام بعض الفقهاء ماقد يعتقد أن ظاهره خلاف ما قلناه ففى الحاوى للماوردى من كتب أصحابنا فى كتاب الوصايا عند قول الشافعى ولو أوصى بثلثه للمساكين نظر إلى ماله فقسم ثلثه فى ذلك البلد قال الماوردى قسم بينهم على قدر حاجاتهم فان كان منهم من يستغنى بمائة ومنهم من يستغنى بخمسين أعطى من غناه بمائة ومن غناه خمسون سهماً واحداً ولاذو قرابة لقرابته وإنما يقدم ذو القرابة على غيره إذا كان فقيراً لقرابته لان العطية له صلة وصدقة ومن جمع قرابتين كان أفضل من التفرد باحداهما . وكلام الماوردى هذا محتمل لان يريد به حيث يكون التقديم بالقرابة صدقة وصلة ذلك وذلك إذا كان القريب هو المتصدق بنفسه أو بأمره الصلة على الصلة وفى تعليق القاضى

أبى الطيب التصريح بأنهم أولى يعنى على سبيل الاستحباب ، وزادفقال انهم يخصون به وفى الاحكام لابن رمنين من كتب المالكية فيمن حبس حبساً على المساكين فاحتاج ولده فأرادوا الدخول فيه قال عبدالملك وسمعت ابن الماجشون وسئل عن رجل تصدق بصدقة موقوفة على المساكين ثم هلك وترك ولداً فاحتاج ولده بعدذلك وقالوا ندخل مع المساكين فى صدقة أبينا فقال ابن الماجشون هم أولى بذلك لحاجتهم ولانهم ولد المتصدق إلا أنى أرى أن نجعل طرفاً منها للمساكين لئلا يدرس أصل التحبيس ، وقول ابن الماجشون أولى ليس مراده على سبيل الوجوب بل على جهة الاستحباب ومعناه على ماتضمنه كلام أولاد الواقف الدخول فى الوقف فى جملة المساكين وليس معناه الاستئثار به ، وكذلك آخر كلام ابن الماجشون ، وكأنه يريد أنه يجب أن يكون بعضه للمساكين لئلا يدرس ولا يجوز أن نخص به أولاده وأما وجوب الصرف منه لأولاده فلم يتضمنه كلامه ولا سؤال الاولاد أيضاً المذكور فى نوادر ابن أبى زيد من كتب المالكية أيضاً ، قال ومن المفسرين سماع ابن القسم ومن أوصى بخمس داره فى ثلثه ولم يجعل لها مخرجاً قال يقسم على ذوى الحاجة قيل أفيعطى منها ولده وبعضهم محتاجون قال نعطى المحتاجين منهم مع غيرهم من أهل الحاجة ، قال عيسى عن ابن القسم يقسم على المساكين ويكون حبساً عليهم . وفى النوادر أيضاً بعد ذلك بأسطر قليلة : قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن حبس حبساً على المساكين فى حياته أو فى وصيته ثم مات وافتقر ولده بعد ذلك فطلبوا الدخول فيها قال هم أحق بها ، ولكنى أرى أن يجعل طرف منها للمساكين لئلا يدرس أصل الحبس ، وفى الذخيرة من كتب الحنفية فيما اذا وقف فى صحته ولم يكن مضافاً الى مابعد الموت على الفقراء والمساكين بالصرف الى ولد الواقف أولى ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالى الواقف ثم الى جيرانه ثم الى أهل مصره ، وذكر هلال فى وقفه انه يعطى أقل من مائتى درهم وهو أولى من سائر الفقراء لأن مقصود الواقف الثواب والتصدق على القرابة أكثر ثواباً واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله لامرأة ابن مسعود حين سألته عن التصدق على زوجها

« لك أجران أجر التصدق وأجر الصلة » . قلت : وقد رأيت وقف هلال وفيه في أول كلامه قلت لم أعطيته ؟ قال لأنه فقير وفيه بعد ذلك قلت أرأيت إن عمد الواقف فأعطى الغلة الفقراء والمساكين ولم يعط القرابة قال فلا ضمان عليه وما أعطاهم فهو جائز ، وهذا استحسان وليس هو حقاً لهم فى الغلات بر هده ولكنا نراه ونستحسنه ألا ترى أن من وجبت عليه زكاة ماله أمرته أن يعطيها فقراء من قرابته واستحسنه لذلك فان أعطاها المساكين أجزأه ألا ترى أن رجلا لو قال هذه الدار صدقة أمرته أن يضعها فى قرابته فان أعطى غيرهم لم أجعل عليه شيئاً وأجزأه . وفى وقف هلال أيضاً وكذلك الجيران والموالى بمنزلة القرابة فى هذا الوجه ، وفيه قبل هذا فى الولد وولد الولد لم أعطيته قال لأنه أقرب القرابة وفيه يبدأ بولد الصلب ثم ولد الولد فان فضل عنهم فضل كان للفقراء ذلك القدر من الوقف فيستمر ذلك مادام بصفة الاستحقاق والوقف بتلك الصفة لأمرين أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم « من سبق الى مالم يسبق اليه فهو أحق به » والثانى أن الناظر اذا كان مأذوناً له فى ذلك من جهة الواقف فكأنه قائم مقام الواقف فى التعيين والواقف لو عين لم يتعين من عينه فكذلك الناظر . (القسم الثالث) أن يقول على الفقراء ويقدم أقارب الواقف فيوجد فيهم فقراء فيحتمل أن يقال لا يصرف لاحد فى هذه الحالة إلا بعد كفاية أقارب الواقف وأنا أميل الى هذا فى هذه الصورة ويحتمل أن يقال إن التقديم فى الصرف حيث يأخذ الجميع وهذا بعيد . (القسم الرابع) أن يقول على الأقارب فههنا يتعينون ولا حق لغيرهم . (القسم الخامس) أن يكون الوقف على من لا يدخل الأقارب كزيد الأجنبى أو العلماء ليسوا بعلماء وما أشبه ذلك فلا دخول لهم ، لكن يستحب لمن وصل اليه شيء من ذلك من باب البر ومكارم الاخلاق إذا أمكنه أن يبر أقارب الواقف منه مجازاة لاحسانه اليه وشكراً لنعمه ، مالم يخش منه أن يتسلط عليه و يصير بذلك مدعياً مشاركته . (القسم السادس) أن يكون وقف واحد بعضه للأقارب و بعضه للفقراء أو يصير الأقارب فقراء أو يكون كذلك حال الوقف فقد اختلف الفقهاء فيه فأفتى جماعة بأنه لا يجوز الصرف إلى الأقارب

من نصيب الفقراء ورأى أنه يجوز. (القسم السابع) أن يجهل الحال ولا يعلم منه غير ماعادة مباشرى الحكم به فههنا لايغير شيء من تلك العادة ولا نتجاوزها بل نتبع تلك العادة كما كانت من غير تعيين ولو رأينا كتاب وقف يقتضى انه وقف وسكت عن السبل مثلا ونحو ذلك لانغيره إلا إذا اعتقدنا بطلانه لاحتمال أن يكون حاكم حكم بذلك واليد دليل عليه فيبقى على ماهو عليه لدلالة اليد مع الاحتمال ، ويحتمل أيضاً أن يكون له كتاب آخر أو سبب آخر فاليد دالة على الاستحقاق والاسباب كثيرة لاتنحصر ، وأما الفتاوى بكون أقارب الواقف أولى فلا ينبغى للمفتى أن يطلق ذلك لأن الأولوية فى عرف الفقهاء لها معنيان أحدهما التقديم على جهة الوجوب وقد قدمنا أن ذلك لم يقل به أحد فلذلك لاينبغى للمفتى أن يطلق جوابه بذلك فانه قد يفهم امنه ذلك ، وقد رأينا كثيراً يحصل مثل هذه الفتاوى وتقدم عليها إلى السلطان وإلى نواب السلطنة فيكتبون عليها بالصرف إلى الأقارب معتقدين أن حكم الشرع ذلك ويتسلط المكتوب لهم بتلك المراسيم ويقطعون أولئك المرتبين ويتقدمون بذلك على من هو أحق ويصير ذلك كأنه حق واجب لهم لازم على غيرهم وكل ذلك لايجوزه ولاة الأمور من السلطان مايرسمون بذلك الا حملا على الفتاوى واعتقاداً أن ذلك هو الشرع ولو بين لهم أن ذلك ليس بواجب بل وقد لا يكون جائزاً لم يكتبوه فانهم لاغرض لهم فى حرمان المستحق واعطاء غير المستحق ولا أن يرسموا بما هو مستحب وليس بواجب لأن مراسيمهم لايخالفها أحد. المعنى الثانى الاولوية الاستحباب وهذا قد قدمنا الكلام فى محله قد يكون مستحباً وقد لا يكون مستحباً فللمفتى بعض العذر فيه لكن ينبغى أن يبينه حتى لايحمل ولاة الأمور على مالا ينبغى ، ولقد رأيت على بعض التواقيع بخط بعض الموقعين بوقع لهم بذلك لقوله تعالى والاقربون أولى بالمعروف فلا أدرى مما أتعجب من جهله بالقرآن أم جهله بالحكم الشرعى أم من غيره فينبغى للمفتى أن يبين ذلك كله لا يقتدى به ، وينبغى للقاضى أيضاً أن لايستعجل بالاذن بالكتابة فى محضر فى ذلك أو فى غيره لأن المحضر إذا كتب يتسارع الشهود غير المحررين إلى الكتابة فيه ويبقى

غير ثابت وهو فى يد من لا اعتماد به يشتكى به وربما كان حاملا إلى وقوع المتساهلين فى الشهادة من الشهود والمتساهلين فى الاثبات من الحكام ، وقد رأيت بيد هذا الشاكى محضراً عليه خط قاض بالاذن فى كتابته وفيه رسم شهادات وطلب اثباته وأقام سنين ولم يقدر على اثباته انه من أقارب الواقف ثم تسلط مرات بالايدى القوية واستولى على رقبة الوقف وتسلمه بيده وأفسده فهذا لو ثبت من أقارب الواقف كان حكمه ماقدمناه . فكيف ولم يثبت وغيره أحق منه الفقراء المرتبين وغير المرتبين . والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى .

قال الشيخ الامام رحمه الله ورضى عنه محاكمة وقف الجنبغا العادلى على أولاده الثلاثة على وخديجة وتتر وما يحدث له من الاولاد وعلى زوجاته الذكر والأنثى فيه سواء يجرى نصيب كل من الزوجات عليها مادامت فى عصمته وخالية بعد وفاته فمن تزوجت منهن فى حياته أو بعد وفاته سقط نصيبها وعاد على أولاد الواقف وعلى من كان قد مات منهم يكون لولد المتوفى منهم ما كان لأبيه لو كان حياً وكذا الحكم إذا توفيت واحدة منهن إلى أن ينقرض ثم يجرى ماهو جار على كل من أولاده الموجودين والحادث من بعده على أولاده ثم أولاد أولاده من توفى عن ولد فنصيبه لولده ومن توفى عن غير ولد أو نسل فنصيبه لمن فى درجته فان لم يكن فى درجته أحد فأقرب الموجودين اليه من أهل الوقف ثم على ولد من انتقل ذلك اليه ثم نسله على الشرط والترتيب الذكر والأنثى سواء ، ومن توفى منهم قبل استحقاقه شيئاً وترك ولداً أو ولد ولد استحق ما كان يستحقه والده ، ومن توفى من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة واولاد أخ أو اخوة قام أولاد المتوفى مقام ابيه لو كان حياً حتى يصير اليه شىء من منافع الوقف ، وماتت تتر عن غير نسل وانتقل نصيبها إلى اخويها على وخديجة ثم توفى على وانتقل نصيبه على ماذكر المستفتى الى ولده محمد ثم حدث للواقف ولد اسمه خليل ثم خليل هذا توفى ولا عقب له ولا نسل هل ينتقل نصيبه إلى أخته خديجة خاصة أو اليها والى محمد ابن أخيها على فنظرنا فوجدنا قول الواقف

من توفى عن غير نسل فنصيبه لمن فى درجته يقتضى انه لأخته خديجة خاصة لأنه ليس فى درجته غيرها وليس فيما تقدم قبله من كلام الواقف مايعارضه ولا فى قوله فيما بعده ومن توفى منهم قبل استحقاقه وذلك ظاهر لكن قوله بعد هذا ومن توفى من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو كان حياً حتى يصير اليه شىء من منافع الوقف قد يقال انه يعارضه فان علياً لو كان حياً عند موت خليل لشارك الأخت فى نصيبه فكذلك ابنه محمد يقوم مقامه ، لكن هذا يدفعه شيئان أحدهما شرط أن يكون الميت عن غير عقب ترك أخاً أو اخوة وأولاد أخ أو اخوة والاخ ذكر والاخوة جمع وأولاد الاخ أو الاخوة جمع ولم يوجد فى مسألتنا ذلك وانما ترك الميت أختاً وابن أخ فلا يدخلان فى صورة المسألة ، وهذا قد قاله الحنفية وصرحوا به فى كتبهم انه إذا وقف على اخوته يختص بالذكور ولم يختلفوا فى الاناث الخلص انه لا يصرف اليهن وكذا الاخت الواحدة وانما اختلفوا فى الذكور والاناث اذا اجتمعوا وأكثر المذاهب ساكتة عن ذلك. والذى قاله الحنفية متجه لان الخروج عن حقيقة اللفظ من الذكورة إلى التأنيث ومن الجمع إلى الافراد لابد له من دليل فهذا الواقف قد شرط فى الجملة المذكورة أن يكون الميت ترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة وليس هذا الميت كذلك فلم يبق إلا الجملة المتقدمة المقتضية ان من مات عن غير نسل يكون نصيبه لمن فى درجته سالماً عن المعارض فتستحقه أخته لذلك ولا يشاركها فيه ابن أخيها فهذا أحد الشيئين اللذين يدفعان معارضة هذه الجملة لتلك الجملة . (الشىء الثانى) ان قوله فى جزاء هذا الشرط قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو سلم ان الأول لا يختص بالذكور ولا بالجمع لو لم يسلم لا ينتظم هذا الجزاء وحده ولا مع الأول لقوله أولاد المتوفى ولا أولاد لهذا المتوفى . و كقوله مقام أبيه . وكان ينبغى أن يقول أبيهم ولعدم ذكره من يستحق نصيب المتوفى وإنما ذكر القيام مقام المتوفى فاما أن يقال ان هذه الجملة يعرض عنها لعدم انتظامها أو يقتصر على الأول وقد قلنا انه يقتضى إختصاص الأخت فنأخذ بالمحقق ونترك المحتمل وأيضاً فالأخت مستحقة

قطعاً للنصف وتشارك ابن الاخ فى الاحتمال فى النصف الثانى والاصل عدم استحقاق ابن الأخ فيصرف اليها لانها هى الاصل وإما أن يقال ان الواقف لما بين أن من مات عن ولد ينتقل نصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته ثم للأقرب اليه من أهل الوقف، ومن مات قبل الاستحقاق يقوم ولده مقامه أراد أن يلحق بمن فى درجته من لا ولد له من هو أنزل منه فذكر هذه الصورة ، ثم إنى سألت عن الزوجات فقيل إنه ليس له إلا زوجة واحدة وهى باقية فى عصمته من حين الوقف لأن الوقف كان عليها وعلى أولاد الواقف الثلاثة أرباعاً ثم ماتت تتر وخلفت أخويها علياً وخديجـة والزوجة ثم مات على وحدث خليل وخلف على محمداً إبنه والزوجة باقية وموت خليل بعد موت على .

فأقول وبالله التوفيق : تلك الشروط كلها فى أولاد الأولاد بعد الانتقال اليهم وذلك بعد انقراض الزوجات لأن الضمير يعود إلى الأقرب ولأنها إنما يحتاج اليها فيهم وأما الانتقال اليهم فقد استفيد من « ثم » المقتضية تأخرهم بعد انقراض الزوجات وأنه حينئذ ينتقل اليهم نصيب آبائهم فما دامت الزوجات باقيات فالحكم فيهن وفى الأولاد كما لو وقف على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقراء فالفقراء كأولاد الأولاد وزيد وعمرو وبكر كالأولاد هنا والزوجات فلما ماتت تتر وبيدها الربع رجع نصيبها إلى إخوتها وإلى الزوجة فيصير مثلثاً بعد أن كان مربعاً فلما مات على رجع نصيبه إلى الزوجة وخديجة فيصير بينهما نصفين ولا ينتقل الى إبن على شىء حتى تنقرض الزوجة ذلك الوقت يرجع اليه نصيب أبيه ، وينبغى أن ينظر فيه هل هو الربع باعتبار الاصل أو الثلث باعتبار ماصار أو غير ذلك والله أعلم . كتب فى رابع جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة . وينتقل اليه من نصيب الزوجة ما يقتضيه الحال عند موتها ثم نظرت فى الحكم على تقدير موت الزوجة والحال كما هو الآن رل خديجة بنت الواقف وابن أخيها محمد بن على ابن الواقف وبيد خديجة نصف الوقف فهل نقول ينتقل النصف الذى للزوجة إلى خديجة

ومحمد المذكورين نصفين فتأخذ خديجة منه نصفه وهو الربع مضافاً إلى النصف الذى بيدها ويأخذ محمد بن على منه النصف وهو الربع أو نقول يقدر كأن علياً موجود فيكون جميع الوقف بينه وبين خديجة ، وهـذا ابن على قائم مقامه فيأخذ ما يأخذه أبوه لو كان حياً فيصير الوقف كله نصفين بالسوية بين خديجة وابن أخيها كما يكون بين خديجة وأخيها لوكان حياً ؟ وهذا الاحتمال الثانى هو الذى ترجح عنـدى وقطعت به والله أعلم. حضر إلى محمد بن على بن الجيبغا المذكور واستاذداره فى العشرين من شعبان المكرم سنة خمس وخمسين وسبعمائة وأخبرانى أن الزوجة المذكورة توفيت أمس تاريخه والحال على ماشرح ولم يتغير خديجة باقية وهو باق وفى يد كل منهما النصف فيستمر كذلك على الاحتمال الثانى ترجح عندى والله أعلم انتهى .

قال قاضى القضاة تاج الدين ولد الشيخ الامام فسح الله فى مدته : ما نقله الشيخ الامام عن الحنفية وقال انه متجه ، صرح به الرافعى فى باب الوصية فى أثناء الطرف الثانى فى اللفظ المستعمل فى الموصى له فقال ولا يدخل فى الاخوة الأخوات ، والذى ذكر الشيخ الامام أن أكثر المذاهب ساكتة عنـه إذا اجتمعوا وذاك كما ذكر غريب والذى رأيته مسطور فى النهاية قال الامام رحمه الله فى باب الوصية فيما لو أوصى لاخوة فلان وكانوا ذكوراً وإناثا إخوة وأخوات مذهب أبى حنيفة وظاهر مذهب الشافعى انه يختص بالوصية الاخوة دون الأخوات ، وقال أبو يوسف ومحمد الجميع انتهى كلام النهاية .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله قول الوراقين فى كتب الأوقاف من مات قبل استحقاقه لشىء من منافع الوقف وخلف ولداً استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو بقى حياً حتى يصل اليه شىء من منافع الوقف وقام فى الاستحقاق مقامه . عبارة جرت على ألسنتهم وكتاباتهم وهى تقتضى أن الولد إنما يستحق ما كان أبوه يستحقه لو بقى حيا إلى أن يصل اليه شىء من منافع

الوقف فاذا توفى الجد المستحق للوقف وخلف ولداً وولد ولد مات فى حياته فالولد الذى مات فى حياته لو قدر الآن موجوداً يستحق ولم يكن قبل ذلك وصل اليه شىء من منافع الوقف فكيف يجعل الوصول شرطا أو بعض شرط وضرورة العبارة المذكورة جعله بعض شرط لأنه جعل وصفاً للبقاء المقدر بعد لو غاية فهو جزء من الشرط فكان ينبغى أن لا يستحق بمقتضى العبارة المذكورة إلا شيئا ثانيا بعد صيرورته مستحقا وهذا ليس بمراد فكأنهم أرادوا بالمصير اليه انتهاء الوقف إلى حالة لو بقى حياً فيها لاستحق فجعلوا ذلك مصيراً اليه وهو صفة للوقف وحال من أحوالها ، ولا يبعد أن يجعل علة وسببا وشرطا فى استحقاقه الذى هو صفة له ويجعل هذا الاستحقاق معلولا عن تلك الصفة ، واستعمال لفظ «يصير» فى ذلك الظاهر أنها مجاز لأن حقيقة صيرورة شىء من المنافع اليه انما هو باستحقاقه إياه فاذا فرضنا وفاة شخص آخر بعد ذلك لو كان والد هذا الذى استحق باقيا لاستحق نصيبه وحكمنا باستحقاق هذا الولد استحقاق ما لو كان والده حيا الآن لاستحقه كان استعمال لفظة « يصير » فى حقه على سبيل الحقيقة لأنه صار اليه قبل ذلك شىء ، لكنا قد استعملناه فى المعنى الأول مجازاً فاستعماله فى الثانى مع الأول جمع بين الحقيقة والمجاز وهو مرجوح بالنسبة إلى المجاز المنفرد واستعماله فى الثانى وحده وهو الحقيقة واطراح المجاز بالكلية يلزم عدم أخذه نصيب والده ولا قائل به ولا شك أنه ليس بمراد فيترجح الاقتصار على استعمال المجاز المنفرد ولا يستحق من الميت الثانى شيئاً إلا بدليل منفصل والموجب للنظر فى هذه المسألة وقف على شخص ثم أولاده ثم أولادهم وشرط أن من مات من بناته انتقل نصيبها للباقين من اخوتها ، ومن مات قبل استحقاقه لشىء من منافع الوقف وله ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو كان حيا حتى يصير اليه من منافع الوقف قام فى الاستحقاق مقامه فمات الموقوف عليه وخلف ولدين وولد ولد مات أبوه فى حياة والده فأخذ الولدان نصيبهما وهما ابن

و بنت وأخذ ولد الولد النصيب الذى لو كان والده حيا لأخذه ، ثم ماتت البنت فهل يختص أخوها الباقى بنصيبهما أو يشاركه فيه ابن أخيه؟ تعارض اللفظان المذكوران ونظرنا فيه النظر المذكور ويرجحه أن التنصيص على الاخوة وعلى الباقين منهم كالخاص ، وقوله ومن مات قبل الاستحقاق كالعام فيقدم الخاص على العام فلذلك ترجح عندنا اختصاص الأخ وان كان الآخر محتملا وهو مشاركة ابن الأخ له والله أعلم . وهذا الاستثناء فى وقف على عز الدين ثم ماتت خديجة فى حياة اخيها عماد الدين هل يشاركه نجم الدين او لا والله اعلم . ومن المرجحات أيضاً أن قوله « يستحق » مطلق لأنه فعل فى سياق الاثبات لاعموم له والمطلق يكفى فى العمل به صورة واحدة وقد عملنا به فى استحقاقه نصيب والده فلا يعمل به فى غيره ، وقوله « قبل استحقاقه شيئاً » يقتضى انه لم يستحق شيئاً اصلا وهو كذلك فى حياة والده ، وقوله « استحق ولده » فعل مطلق ، وقوله « ما كان والده يستحقه » عام لأن ما للعموم وهذا العموم بالنسبة الى جميع نصيب والده وهو معمول به فيه بالنسبة الى ذلك النصيب والى نصيب من يموت بعد ذلك كنصيب خديجة الذى ذكرناه والنصيب الأول لو بقى مؤيد الدين حياً الى وفاة والده استحقه قطعاً فلا جرم يستحقه ولد نجم الدين ، والنصيب الثانى هو نصيب خديجة قد لا يستحقه مؤيد الدين على تقدير أن يتأخر موت خديجة عن موته المقدر بعد موت والده فقد يقال انه ما جعل له إلا استحقاق نصيب موصوف باستحقاق والده لو بقى حياً الى مصير شىء اليه على جميع التقادير وهو الاول فلم يجعل له الثانى ، وهذا التخصيص صلة و إن كانت « ما » عامة و يحتمل لأن يقال بخلافه فليتفهم هذا البحث ، ومن المباحث أيضاً انا نفرق بين قوله « من ماتت من البنات كان نصيبها لاخوتها » وقوله كان نصيبها لاخوتها الباقين فالعبارة الأولى تقتضى ان الاخوة كلهم موقوف عليهم بعدها والميت قبلها من الاخوة فهو موقوف عليه فى الدرجة الثانية وبموته تعذر الصرف اليه مع اتصافه

فى نفسه بصفة الاستحقاق فالمانع تعذر مصير الوقف اليه فى حياته لا صفة فيه ، ولعل هذا سبب عبارة الوراقين . وأما العبارة الثانية فالموقوف عليهم بعدها هم الاخوة الباقون وهو ليس من الاخوة الباقين فهو أجنبى عن الوقف ويبين لك الفرق انه فى العبارة الاولى يحتمل ان يقال انه من أهل الوقف اذا لم يشترط التناول فى أهل الوقف كما وقع البحث فيه غير مرة وأما على العبارة الثانية فقطعاً ليس من أهل الوقف ولا موقوفاً لأن صفة البقاء ليست فيه وتقدير وجوده انما يكون بعد اتصافه بالفعل لا بالتقدير بالصفة التى لو كان موجوداً بعدها الاستحق والاتصاف هنا مناقض للواقع ولم يقل الواقف ان نصيبها يكون لاخوتها الباقين والمقدر بقاؤهم ولا لمن يقوم مقامهم ، ومن المباحث أيضاً أنه اذا لم يتم الترجيح المذكور ولا الترجيح الذى قبله ان يقال لما تعارض الامران والأصل عدم الاستحقاق خرجنا عنه فى حق عماد الدين لأنه متفق عليه مقطوع به فيبقى فى حق نجم الدين على مقتضى الاصل ، ومن المباحث فى هذا الوقف وفيما يشبهه ان قوله «من مات من البنات كان نصيبها لاخوتها الباقين» مع أنها حين ماتت لم يكن لها الا أخ واحد إن جعل لفظ الاخوة للجنس يظهر إستحقاقه وإلا فيشكل انفراده بالجميع ويصير كما لو وقف على موجود ومعدوم فينبغى أن يستحق النصف لأنه قال للذكر مثل حظ الأنثيين فلوقدر معه أختان صح لفظ الجمع وكان له النصف فلينزل عليه ويحتمل أن يقال الثلث لأنه المتيقن وأما استحقاق الجميع فمن أين واستحقاق الابن الواحد جميع الميراث ليس من الآية الكريمة بل من دليل آخر لكن الاصحاب والناس يجعلون قوله فى الاوقاف الأولاد والاخوة ونحوها كالجهة الصادقة على القليل والكثير . فهذا هو الذى يصلح أن يكون مستنداً فى انفراد الواحد به وهو ظاهر فيما إذا لم يكن له عند الوقف الا ولد واحد فالقرينة ترشد إلى ذلك وكذا إذا كان أولاد فماتوا إلا واحدا وأما إذا قال وقفت على زيد ثم أولادى وكانوا جمعاً فماتوا الا واحدا ثم مات زيد ففى انفراد الولد الواحد نظر

يحتمل أن يقال يبقى فى نصيب غيره منقطع الوسط لكنه بعيد من كلام الفقهاء وعرف الناس انتهى .

﴿ مسألة ﴾ هل تولية التدريس وما أشبهه للناظر الخاص أو للحاكم ؟ .

﴿ الجواب ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله ورضى عنه ما نصه :رأيت جماعة من فقهاء الشام يفتون بأنها للحاكم ويأخذون ذلك من قول الرافعى ونحوه وظيفة المتولى العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط . فلم يذكر التولية والعزل فى هذا الكلام وكذلك لم يذكره أحد من الاصحاب حتى رأيت بعضهم يبالغ فى ذلك ويقول إنما خفى ذلك على الناس من كثرة العاملين بخلافه وعندى أنه ليس الأمر كذلك ، وكلام الرافعى ونحوه محمول على ذكر غالب التصرفات ولو حمل على الحصر لكان محله فيما هو من الأوقاف الذى ليس فيه إلا ذلك وهو غالب الاوقاف الموقوفة على معين أو موصوف بصفة لا تحتاج إلى اجتهاد أو تحتاج إلى اجتهاد ولكنها ليست مما تقتضى تولية ولا عزلا أو مما يقتضى ذلك ولكنه جعل تحت قولهم صرفه إلى المستحق لأن استحقاقه إنما يكون بعد التعيين فاذا فوض اليه الصرف فقد فوض اليه ما يستلزمه وهو تولية المدرس الذى أبهمه الواقف لأنه بمنزلة تعيين الفقير الذى أبهمه من يقول تصدق بهذا على فقير أليس للمأمور بذلك أن يعين اى فقير اختاره ويتصدق به عليه كذلك هذا معنى تولية المدرس الا تعيينه للمصرف الذى ذكره الواقف للمدرس الذى ابهمه فى كلامه ولا شك ان ذلك وظيفة الواقف لأنه المتصدق بماله ونائبه الذى اشترط له النظر مثله لأن الناظر يستفيد من التصرفات كل ما كان للواقف قبل وقفه مما لم يخرج عن مصرفه بالوقف وليس للحاكم مع الناظر الخاص ولاية على ذلك كما ليس له ولاية على وكيل المتصدق نعم للحاكم النظر فى نصيب المدرسين على الاطلاق فان ذلك من الأمور العامة وهو العالم بمن يصلح ومن لا يصلح وهو المفوض اليه من جهة الشرع النظر فى ذلك فهما

امران لايدخل أحدهما فى الآخر أحدهما للحاكم وهو نصيب المدرسين والمفتين والمتصدرين وغير ذلك مما هو من الأمور العامة فى الاسلام ولا مدخل للناظر الخاص ولا للواقف فى ذلك ، والثانى تعيين واحد من هؤلاء لأن يكون مصرف هذا الوقف ومحله ومتناوله وهو إلى الواقف والناظر الذى ينصبه ولا مدخل للحاكم فيه هذا على قسمين أحدهما ما لا يكون رتبة فى الدين مثل تولية قيم وفراش ونحوه فهذا لا شك أنه للواقف والناظر اللهم الا أن يرى الحاكم ان ذلك الشخص الذى اختاره الواقف اوالناظر وهذا المكان لأمر شرعى ظهر له فله الاعتراض عليه ومنعه حتى لو كان مشروطاً فى اصل الوقف لم يلتفت اليه مع ما ظهر للحاكم مما يقتضى منعه لا اقول قادحاً بل مصلحة خاصة تظهر وهو المؤتمن على ذلك فيما بينه و بين الله ليس بالتشهى ولا بالميل والهوى بل بقصد الحق وهو مقام خطر لا يتخلص منه الا الموفقون فاذا لم يمنع الحاكم من ذلك وعين من له النظر فى الوقف أو الواقف واحدا اتبع تعيينه وجاز للناظر الصرف اليه لا اشك فى ذلك ولا أرتاب ، والقسم الثانى أن يكون مرتبه فى الدين كالمدرس ونحوه فهذا يحتمل أن يقال انه كالقسم الاول و يحتمل أن يقال ان هذا لكونه يقتضى رتبة فى العلم او الدين لا يكون مفوضاً الا الى الحاكم وليس للواقف ولا للناظر الخاص فيه حديث وحيث جوزنا فيجوز ذلك بلفظ التعيين وبلفظ التولية و يجوز للواقف والناظر الذى من جهته عزله اذا لم يكن مشروطاً فى الوقف لمصلحة ولغير مصلحة لكن الاولى له ان لا يعزل الا لمصلحة وانما قلت يجوز لغير مصلحة لانه كالوكيل المأذون له فى اسكان هذه الدار لفقير فله أن يسكنها من شاء من الفقراء واذا أسكنها فقيراً مدة له ان يخرجه و يسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة وليس تعيينه لذلك تصييراً له كأنه مراد للواقف حتى يمتنع تغييره كما توهم ذلك بعض من بحثت معه من الفقهاء لما مثلته لك من سكنى الدار لان تدريسه فى كل مدة كانتفاء لم يقصره على شخص معين والمنافع كالاعيان فكما انه إذا أذن له فى صدقة درهمين على من يراه له أن يعطى درهماً

لشخص ودرهماً لآخر كذلك المنافع له أن يعطى بعضها لشخص و بعضها لآخر فكذلك التدريس له أن يعطيها مدة لشخص ومدة لآخر والناظر الخاص والواقف يتصرفان لأنفسهما لأن النظر بقية مما كان ملكا للواقف فلذلك لم يشترط تقييد تصرفهما بالمصلحة فى هذا النوع احترازاً من عزل الحاكم نائبه الذى يجوز له أن يستنيبه و يجوز أن لا يستنيبه فانه يجوز لمصلحة وغير مصلحة لانه يستعين به ولو باشر الاحكام كلها بنفسه لجاز فكيف يحجر عليه إذا استناب أن لا يعزل إلا لمصلحة هذا مالا يصير لكنا نرى الاولى له أن لا يفعل إلا لمصلحة لما فيه من كسر القلوب بغير فائدة . فقد بان بهذا أن الناظر الخاص إذا ولى المدرس صح وان الحاكم لا يوليه الا إن ظهر له تعين توليته وامتناع الناظر الخاص منها فحينئذ يتعاطاها الحاكم أو يجبر الناظر عليها واذا رأى الحاكم منع ذلك المدرس من دخول تلك المدرسة لغرض شرعى امتنع على الناظر توليته فيجب أن يولى غيره فان امتنع ولاه الحاكم فان جهل بعض الحكام فولى بغير هذه الاسباب مع وجود الناظر الخاص لم يصح و يجب على الناظر الخاص أن لا يولى الا من يعرف أهليته ومعرفته بأهليته اما بنفسه ان كان من أهل المعرفة واما بغيره واما أن يراجع الحاكم فى ذلك . فان قلت : قد قال الماوردى رحمه الله ان الانسان اذا بنى مسجداً ووقفه ليس له أن ينصب فيه اماماً بل ذلك وظيفة الحاكم . قلت : ان كان الواقف قد سكت عن شرط النظر وقلنا النظر للحاكم فظاهر وان شرط النظر لنفسه وكان قد وقف على الامام وقفاً ونظره له فلا شك أن الامر كما قدمناه من انه له أن يولى وان لم يكن له الا المسجد فقط بدون وقف عليه فيحتمل أن يقال بأن شرط النظر فيه لنفسه لا يصح لان وقف المسجد وقف تحرير فكيف يصح نظره عليه وهو بمثابة ما لو أعتق عبداً فلا يبقى له عليه نظر بخلاف المدرسة فان وقفها ليس وقف تحرير ومن هذا تتنبه لانه اذا وقف مسجداً ووقف عليه وقفا وشرط النظر لنفسه أو لغيره فشرط النظر فى الوقف صحيح وأما فى المسجد ففيه هذا الاحتمال

الذى ذكرناه فان صح أنه لا يصح شرط النظر فيه فقد يأتى فى شرطه فى غيره إذا جمعهما بصيغة واحدة قولا تفريق الصفقة ، ويحتمل أن يقال إن المسجد مثل المدرسة لأنه ملك المسلمين وهذا فيه خلاف هل المسجد ملك المسلمين أولا ملك عليه لأحد والأصح انه لا ملك عليه لأحد بل هو تحرير محض كالعتق أما المدرسة فهى مختصة بمن وقفت عليه وللناظر عليها منع غيرهم منها والتصرف فيها بما يقتضيه شرط الواقف . فان قلت : هل من نقل بأن الواقف يولى مدرساً ؟ قلت نعم قال صاحب التهذيب فى فتاويه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعى ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها كان له تبديله الى آخر ماذكره وحكاه الرافعى عنه مما لاحاجة بنا اليه هنا . فهذا نقل بأنه يولى ، وأيضاً قد جوز الاصحاب الاستئجار للتدريس واذا جاز ذلك فكيف يمتنع على الواقف أو الناظر أن يجعل فى مدرسة مدرساً هذا لا يكون . فان قلت قد يقول انه للواقف وللناظر إذا صرح له الواقف به فان لم يصرح فليس له لاطلاق الاصحاب له ذكر ماله من التصرفات ولم يذكروا التدريس . قلت : متى لم يكن للناظر لم يكن للواقف لان الواقف انما يثبت له النظر بالشرط على المذهب ومتى كان للواقف كان للناظر لما قلناه وجواب كلام الاصحاب قد تقدم . فان قلت : لو ولى الحاكم فى ذلك مع عدم امتناع الواقف أو الناظر من التولية . قلت : لا يصح والحاكم أولى من اتبع الحق ونقض ما لعله يصدر منه على غير وجهه الشرعى وكذلك الامام الاعظم وكل ناظر عام . فان قلت لو كان المشروط له النظر القاضى هل يستفيد النظر حينئذ بالشرط أو بالقضاء ؟ قلت بالشرط والقضاء شرط فى اتصافه بتلك الصفة ولا يستفيده بالقضاء وتظهر فائدة ذلك فى مسألتين (إحداها) إذا سافر القاضى عن محل ولايته فله أن يتصرف فيه بحكم شرط الواقف لانه بخروجه عن محل ولايته لا يخرج عن القضاء فهو متصف بالصفة التى استحق بها النظر ولو كان يتصرف بحكم القضاء لم يجز لانه لا يحكم فى غير محل ولايته . (المسألة الثانية) لو كان الوقف فى بلد

القاضي المشروط له النظر والمدرسة فى بلد آخر فالولاية فى المدرسة لقاضي بلد الوقف لا القاضى بلد المدرسة ، ولو كان رجل فى بلد وقف مدرسة فيها وشرط نظرها القاضى تلك البلد أو لم يشترط وقلنا النظر للحاكم وآخر فى بلد آخر وقف وقفاً على تلك المدرسة وشرط نظره لقاضى بلد الوقف نظر الوقف وتحصيل مغله وصرفه ولقاضى بلد المدرسة نظرها وأما تعيين المدرس فيها وتوليته فهذا محل نظر لتعارض النظرين والاقرب أن التولية لقاضى بلد الوقف دون قاضى بلد المدرسة وان قاضى بلد المدرسة له أن يعين فيها مدرساً آخر بغير معلوم ونحو ذلك وإذا حضر كل من القاضيين إلى بلد الآخر تصرف بماله بالشرط دون ماله بالحكم والله أعلم . كتب على السبكى الشافعى فى ليلة الأحد الحادى عشر من شهر ربيع الآخر سنة خمس وأربعين وسبعمائة بالدهشة ظاهر دمشق المحروسة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل انتهى . نقل من خط الشيخ الامام.

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله (فائدة) دعت الحاجة إلى ذكرها فى الفرق بين أوقاف الديار المصرية والبلاد الشامية التى تحت نظر الحكم العزيز ومن المعلوم شرعاً وعرفاً أن الناظر هو القاضى وجرت العادة فى الديار المصرية أنه ينصب من جهته مباشرين يسمون شهود الاوقاف وهم بحسب العرف مأذون لهم من جهته فى الايجار المعتاد والاستخراج والصرف والعمارة ونحوها مما يغلب مثله وتصعب المراجعة فيه وكأنهم نواب عنه فى الحقيقة ولا ضرر فى تسميتهم شهوداً أو مباشرين فالصفتان موجودتان فاذا احتيج الى شهادتهم فيما يتعلق بالوقف فما لم يكن على فعلهم ولا يجر اليهم نفعاً فشهادتهم فيه مقبولة وإذا فعل بعضهم وشهد الآخرون على فعله من صرف أو نحوه فيما لا يجلب اليهم نفعاً ولا يدفع عنهم ضرراً تقبل شهادتهم فيه ايضاً ويجوز لهم أن يأخذوا أجرة مباشرتهم بشرطين أحدهما كونها لا تزيد على أجرة المثل وتكون فى عمل لا بد منه . والثانى أن تكون باذن الحاكم

فمتى انتفى الشرطان لم يجز أن يكون الواقف قد شرط لهم شيئاً ومتى انتفى الأول لم يجز ومتى انتفى الثانى دون الأول فان منعهم لم يجز وان سكت فيتخرج على من عمل لغيره عملا من غير تسمية هل يستحق أولا و إذا لم يكن من الواقف تسمية فلا تجوز الزيادة على أجرة المثل وقد كانت فى بعض الأوقات فى زمن شيخ الاسلام قاضى القضاة تقى الدين بن دقيق العيد قد رتب على ما بلغنى الشهود والجابى بالثمن من المستخرج واستؤنس لذلك بفرض ثمن الزكاة للعامل وهو استئناس حسن لكن لا بد من شهادة العرف له وفى ذلك الوقت كان كذلك وذلك يختلف اختلافاً كثيرا فرب وقف يكون تعبه كثيرا ومتحصله قليلا فيستحق مباشرة أكثر من ذلك ورب وقف على العكس منه فالمحتاط لدينه ينظر لنفسه فما بينه وبين الله ولا يأخذ إلا قدر ما يستحقه عمله المتعين فعله والاستحقاق عند اجتماع الشرطين وإن لم ينص الواقف عليه لا يأتى فيه خلاف من استعمل غيره من غير تسمية لا يجوزله أن يأخذ لنفسه ، وهكذا أموال الايتام لا يجوز للقاضى أن يأخذ منها شيئاً عن عمل يعمله بنفسه فيها و يجوز له أن يفرض للعمال عليها أجرة بلاخلاف ، وقوله تعالى (فمن كان غنياً فليستعفف) محمول على الولى الذى لم يشرط له أجرة كالقاضى . وقد خرجنا عن المقصود فلنرجع إليه وهو ما جرت العادة به فى شهود الأوقاف فى الديار المصرية وهى عادة جيدة وأما الشام فليس كذلك بل يكون فى الوقف جماعة لكل منهم اسم : أحدهم ناظر والآخر مشارف والآخر شاهد والآخر عامل ، و ربما يكون آخر صاحب ديوان وآخر مستوفى وغير ذلك ، ويترتب على ذلك مفاسد كثيرة منها مختص بالناظر ومنها مشترك بينه وبين غيره فمن المختص بالناظر أنه تطول المدة ويظن كثير من الناس انه انتهى إليه بشرط الواقف فيشهد له بذلك وربما يسنده إلى غيره وقد مر بى مثل ذلك فى سنة اثنتين وأربعين حضر شخص مباشر لوقف ولاه إياه حاكم فأثبت بعد ذلك على حاكم آخر أنه ناظره وأسند إلى غيره وتعلق المسند

إليه بذلك الحكم وصعب نزعه منه فانظر ما ترتب على ذلك من شهادة الزور التي يظن شاهدها انها حق ومن الحكم الباطل ومن التعلق بما ليس له حقيقة ، ومن المختص بالناظر أنه قد يكون كبيراً أو صغيرا فيكبر بعد ذلك ويستقل بالكلام وتكبر نفسه عن استئذان الحاكم أو امتثال أمره فينسلخ ذلك الوقف من ديوان الحكم بالكلية وهو خلاف شرط الواقف وخلاف حكم الشارع أن النظر للحاكم . ومن المختص بالناظر أنه يبقى مطلق التصرف فيؤخر ما يراه من المدد الطويلة ويتصرف بأنواع التصرفات التي يقتضي العرف والشرع مراجعة القاضي فيها فلا يراجعه فيحصل بذلك مفاسد لا تحصى وكل ذلك لتسميته ناظرا وإجراء حكم الناظر المستقل عليه ، ومن المختص بالناظر أنه قد يتوهم ان جعل القاضي له ناظراً كشرط الواقف وقد يتوهم بعض الناس ذلك فيقول الواقف إذا شرط النظر لشخص اتبع شرطه وإذا لم يشترط بقي مبهما فاذا ولى القاضي ناظراً كان تعييناً لذلك المبهم فيصير كالمشروط من الواقف فلا يجوز تغييره وهذا خيال باطل ولم أر أحداً ذكره ولكني ذكرته لاحتمال أن يذكره أحد ، وجوابه ان الواقف إذا لم يشترط ناظرا فحكم الشرع أن النظر للقاضي فتولية القاضي فيه إنما هي عنه لا عن الواقف وإنما يقوى الخيال المذكور فيما إذا ولى القاضي مدرسا أو نحوه من أصحاب الوظائف التي اشترطها الواقف ولم يعين أصحابها هل نقول ان ذلك كتعيين الواقف حتى لا يجوز تغييره أو هو تولية فيجوز تغييره ؟ والذي أراه أنه كتعيين الواقف وأنه يجوز تغييره ولا يجرى عليه حكم التغيير مطلقاً بل من وجه دون وجه وذلك ان الذي عينه الواقف لا يجوز عزله إلا إذا خرج عن الصفة التي قصدها الواقف أو الأهلية والذي ولاه القاضي يجوز له ولغيره من القضاة بعد عزله إذا رأى فيه مصلحة فقد يراه غيره أولى منه بالنسبة إلى غرض الواقف فمقصود الشارع أولى من مقصود الواقف ولكن المدرس ليس نائباً عن القاضي في وظيفة التدريس وان ولاه بخلاف الناظر فمن هذا الوجه تعين ، قال ومن المفاسد المشتركة بين

الناظر وغيره أنه إذا بقى شخص منفرد بوظيفة كناظر أو عامل أو غيرهما يأخذ على خط القاضى توقيعاً بالحمل عليه ثم لا يقدر القاضى يعزله بعد ذلك بل يبقى متمسكا بذلك التوقيع ويوهم أرباب الدولة انه من جهة السلطان أو نائبه فلا يقدر القاضى على عزله ولو بان له منه ألف مصيبة وتبقى تلك الوظيفة دائما لا تؤخذ إلا بتواقيع ولا للقاضى فيها حديث ، ومنها أن معلومها يصير مستقراً وإذا ازداد مباشر آخر يكون زيادة على الوقف بخلاف الديار المصرية فان القدر المأخوذ للعمال يقسم على الجميع زادوا أو نقصوا ، وقد وجدت فى الشام ما بلغ معلوم المباشر فيه قدراً يستغرق أكثر الوقف ولا يفضل للموقوف عليهم إلا النذر اليسير وربما لم يفضل شىء نسأل الله العافية . هذا مع مافى الشام من ثلاثة أمور ليست فى مصر ظاهرة الانكار تعرف (أحدها) انهم أجراء على الأوقاف حتى قال عز الدين بن عبد السلام إن فيهم ناسا يصومون ويصلون ويحجون ويأكلون الأوقاف . (الثانى) أنهم يتأولون أعنى المتمسك منهم حتى رأيتهم استفتوا فى قرية وقفت على أن يبدأ منها بعمارتها وفلاحتها ومباشرتها ومابقى فللجهة الموقوف عليها فجعلوا ذلك طريقا لزيادة المباشرين وصارت معاليم المباشرين ثلاثة أرباع الوقف من غير ضرورة إليهم ولا حاجة . (الثالث) وهو خاص بالضياع والقرى دون المسقفات أن المباشر لقرية موقوفة يتخذها كأنها أقطاع له يتجر فيها ويزرع فيها ويكلف فلاحيها ويسخرهم ويستولى عليها كأنها ملكه أو كأنه أمير ظالم أقطعها أو يتقرب بها الى الظلمة فيضمنهم اياها فلا تبقى تنزع من أيديهم والله أعلم . كتبه على السبكى فى ليلة الأحد تاسع ذى القعدة سنة إحدى وخمسين وسبعمائة بين العشاءين والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم انتهى . نقل من خطه . قال قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب ولده فسح الله فى مدته : قول الشيخ الامام رحمه الله ان للقاضى أن يفرض للعمال أجرة على مال الايتام بلا خلاف لا يدفعه ما قاله الأصحاب فى كتاب النكاح ومنهم

الرافعى والنووى والشيخ الامام أيضاً أن الأب لو تضجر بحفظ مال الطفل وطلب من القاضى أن يثبت له أجرة على عمله فالذى يوافق كلام الجمهور أنه لا يجيبه اليه غنياً كان أو فقيرا لكنه اذا كان فقيراً أكل بالمعروف وللامام احتمال انه يثبت له أجرة قطع به الغزالى فأقول هذا فى الولى المنصوب من قبل الشارع وهو الاب والجد ونظيرهما أما العمال من جهة الحاكم فهو الذى قال الشيخ الامام انه يثبت له أجرة بلا خلاف والا يلزم تضييع أموال الأيتام عند امتناع المتبرعين بالأعمال وكذلك صرح الاصحاب عند تبرم الاب بأن للقاضى أن ينصب قيما بأجرة بل زاد الامام ان للاب ان ينصب بنفسه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أما بعد فانه فى سنة احدى وخمسين وسبعمائة ورد على كتاب نائبى ببعلبك قضية وقعت عنده فى المحاكمات فكتبت اليه يعلمنى بها فأرسل الى الخصوم وهم اولاد اليونينى وناس يقال لهم أولاد محمود بورى وبيد أولاد اليونينى مكتوب مشترى مورثيهم لحربثا من عمل بعلبك محكوم فيه وقد ثبت فيه ملك البائعين وحيازتهم وحكم الحاكم بذلك والبائعون هم اولاد محمود و بورى مكتوب فيه محضر وثبوت فى ظاهره واتصال الثبوت بحاكم ثم حكم الحاكم فى تنفيذ مستنيبه له ثم تنفيذ حاكم آخر والاشهاد على اليونينى انه لادافع اليه وذلك كله يشرح فى كتاب الاسجال الذى سيكتب ان شاء الله تعالى ، وبيد أولاد اليونينى أيضاً اثبات عداوة وشحناء بين مورثيهم والحاكم الذى حكم عليه ومرسوم المرحوم تنكز أنه لا يحكم عليهم لما بينهم من الشحناء ، وسنشرح ذلك كله ان شاء الله فى الاسجال فتأملت الكتب مع هؤلاء والحجج والدوافع فرأيت المحضر الذى بيد أولاد محمود و بورى وهو أقدم ما أحضره الغريمان مع اجازة اخرى قبله فأما المحضر فمضمونه شرح فى الاسجال ان شاء الله ورأيت انه لايجوز الاعتماد عليه لامور (أحدها) انه غايته شهادة بالوقف بالاستفاضة وفيه من الخلاف ما علم وانما قلنا إنه شهادة بالاستفاضة

لان أصحابه قالوا ان الوقف المذكور من زمان صلاح الدين وكان انقراض دولة صلاح الدين فى تسع وثمانين وخمسمائة وتاريخ المحضر سنة إحدى وتسعين وستمائة فبينهما أكثر من مائة سنة فشهوده لم يذكروا الواقف ، وأيضاً فقول الشاهد أشهد بأن المكان وقف معناه موقوف فليس فيه شهادة على واقف ولا بانشاء وقف ولا باقرار به وانما هى شهادة بكونه موقوفاً ، ويحتمل ان يكون مستنده فى ذلك سماع كلام الواقف وعلمه بملكه ، ويحتمل أن يكون مستنده الاستفاضة وهى أدنى المرتبتين و إذا احتمل الشيء الاعلى والأدنى حملناه على الأدنى لانه المحقق كما قاله الاصحاب فى مسائل من هذا النوع ، وأيضاً قوله فى المحضر « من السنين المتقادمة » يشعر بذلك وأيضاً قال القفال وان دار الوقف لا يثبت بالاستفاضة وقال ان الشاهد لابد أن يسمى الواقف فان لم يسمه لم يقبل ، وذكره البغوى فى الفتاوى أيضاً وفى هذا زيادة وهى الشروط لأنه قال على أولاد محمودو بورى على ما تضمنه المحضر مما سيشرح فى الاسجال والذى اثبته شافعى كان نائب الحكم ببعلبك مقلد ليس بمجتهد وقد نص النووى فى الفتاوى ان حكم الشافعى المقلد لاينفذ ولا ينفذ . فمقتضى هذا الكلام من النووى ان حكمه باطل على مذهب الشافعى ومتى كان حكم الشافعى المقلد باطلا على مذهب الشافعى لا يجوز تنفيذه لشافعى ولا لغيره لأنه يكون قد حكم بغير حكم الله فى حقه وكل من حكم بغير حكم الله فى حقه فحكمه باطل . (الثانى) الاشهاد على الحاكم فى ظهر المحضر لم يتضمن حكماً و إنما تضمن ثبوتاً مجرداً فلا يقدم على الملك المحكوم به لتقوى بينة الملك بالحكم فان الحاكم إذا حكم ببينة ثم قامت بينة أخرى معارضة هل تقدم باليد المزالة بالقضاء فيه وجهان : أحدهما المنع لان تلك اليد يقضى بزوالها ولا ينقض القضاء وأصحهما انه ينقض واستثنا بأن البينة قد أقيمت ولكن لم يعلم القاضى بها فهل نقول انها كالبينة المقامة بعد الحكم حتى يجرى فيها الوجهان أو ينقض بها قطعاً لتقدم إقامتها عند قاض آخر لا اعرف فيها نقلا والاقرب الاول.

كما فى المسألة التى سئل عنها الشيخ أبو اسحق فيمن حكم له بملك ثم قامت بينة بوقفه يرجح القاضى بينة الملك ذهابا إلى أن الملك الذى حكم به يقدم على الوقف الذى يحكم به فهذا الكلام يقتضى بإطلاقه قولا فى مسألتنا بتقديم الملك المحكوم به على الوقف الذى تقدمت البينة به عند قاض آخر ولم يحكم به فعلى هذا القول يبطل العمل بهذا المحضر . (الثالث) ان صيغة المحضر شهد الشهود أنهم يعرفون و يشهدون فيحتمل أن يعطف يشهدون على يعرفون وعلى هذا يكون المعنى شهدوا انهم يشهدون اى أدوا أنهم ، تحملوا ولو صرح الشاهد بذلك هل يقبل ؟ فيه نظر وعلى القبول هل يكفى الحكم أولا بد من الاداء على نفس الحق وقد قال الحاكم ثبت مضمون المحضر فمضمون المحضر شهادتهم فالثابت شهادتهم عنده لا كون المكان وقفاً ، وفائدة ذلك النظر فى شهادتهم هل تقبل أولا وهل يسوغ الحكم بها فيأتى فى العمل بها فى اصل الوقف الخلاف الذى أشرنا إليه ، وفى الشروط لا تقبل على مذهب الشافعى قطعاً . وأما ثبوت الوقف فلم يتعرض الحاكم له وقد يكون الحاكم قصد ماذكرناه . (الرابع) المحضر الذى ثبت الآن على قاضى بعلبك ان هذه كانت ملكا لأولاد محمود و بورى وانما عملوا المحضر بوقفيتها تحيلا لانتزاعها من يد السلطنة اذ كانت أخذت منهم ولذلك ضمن المحضر أنه كتب بالاذن الشريف السلطانى الأشرفى فى سنة إحدى وتسعين وبيدهم إجارة تاريخها سنة وثمانين ليست ثابتة ولا يرتب عليها حكم وكأنهم لما كانوا يسعون فى انتزاعها من يد السلطنة كتبوها ليصلوا بها الى ذلك وسعوا إلى ان رسم فى سنة احدى وتسعين وسواء أكان كذلك ام لا لا يترتب عليها حكم لعدم ثبوتها وليس مرادنا رد المحضر المذكور بالتحيل وانما بمعارضته بينة الملك التى قامت الآن عند قاضى بعلبك وذكرت زيادة فى الحامل لبينة الوقف على الشهادة به . (الخامس) ان الشهود لم يعينوا الوقف ولا عينوا أولاد محمود و بورى ولا زادوا فى نسبهم على قولهم انهما ابنا السلون فرس فأما عدم تعيين الوقف فهو مبنى على قبول شهادة

الإستفاضة وقد عرف الخلاف فيها وعلى ان تسمية الواقف لسيت بشرط وقد ذكرنا الكلام فيه وأما الاقتصار فى أولاد محمود وبورى على ما ذكر فلا يظهر أنه يكفى فقد قال الفقهاء فى المحكوم عليه لابد من تسمية جده والمقصود به التمييز فلو ذكر الجد ولم يتميز به يظهر أنه لايكفى أيضاً ومحمود وبورى الأخوان إبنا المذكور لايعرف هل لهما وجود أم لا . وفى تاريخ ابن عساكر : بورى بن طغتكين مات سنة خمس وعشرين وخمسمائة وولده محمود مات سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة فالله أعلم هل هما هذان وحصل الغلط فى كونهما أخوين وفى نسبهما أولاد ذلك يؤثر جهالة والجهالة تمنع من جهة الشهادة والاثبات والحكم ويلزم من جهالتهما جهالة أولادهما ونسلهم ولم يحصل من الشهود ولا من الحاكم تشخيص ولاتمييز . (السادس) أن الشاهدين الذين شهدا فى الاثبات المذكور واتصل بهما ثبت أنهما كانا عند شهادتهما وأدائهما متساهلين فى الشهادة غير مقبولى الشهادة . وأما الاجازة فقد بينا أمرها فى أثناء الكلام على المحضر فاندفع العمل بهذا المحضر بالجملة الكافية ، ولم نجد لهذا المحضر طريقاً آخر غير الشاهدين المذكورين ، وبما ذكرناه يتبين أن المحضر المذكور غير ثابت عندنا وأنه لو ثبت لم يترتب عليه شيء . ثم نظرت مابيد القائلين أنهم أولاد محمود وبورى بعد ذلك فوجدت شرف الدين نائب الحنبلى قد اتصل به ذلك الاثبات بذينك الشاهدين والحال فيهما كما شرحته فتبين بذلك أن ذلك الاتصال كلا اتصال لما ذكرته من تبيين كون الشاهدين غير مقبولين وهذا لالوم عليه فيه لاحتمال عدم علمه به ولكن يتبين به عدم صحة الحكم ولما سأذكره من امتناع حكمه وإثباته فى هذه القضية . نظرت فيما بيد القائلين أنهم أولاد محمود وبورى بعد ذلك فوجدت تعدية حكم فيها شرف الدين هذا بصحة الوقف المشروح فى كتاب الوقف وأن كتاب الوقف ليس هناك كتاب وقف ولا منع من ذلك وهذا هو الظاهر لكنه عدم تحرير وان شاححنا قلنا إن هذا كلام لاحقيقة له فلا يعتمد وأما حكمه بصحة الوقف فصادر عن عدم معرفة لأن حقيقة الوقف مصدر وقف يقف

وهو إنشاء للوقف وهو العقد الذى سمعه الشهود من الواقف أو يقر به فاذا ثبت عند القاضى بالبينة أو بالاقرار وثبت عند ملك الواقف وحيازته حكم بصحة الوقف أى العقد لأن العقد يوصف تارة بالصحة وتارة بالفساد وهما حكمان شرعيان يعتوران عليه ، وفى هذا المحضر لم يثبت شيء من ذلك ولاعند الحنبلى المذكور ، ويطلق الوقف على الموقوف كقولنا هـذه الدار وقف والشهادة فى هذا المحضر من هذا القبيل ولا توصف بالصحة والفساد بل هو إما وقف واما غـير وقف فليس هذا محل حكم بالصحـة ، ونفذ هذه البعدية مستنيبه ، وقد ثبت عندنا العداوة الدنيوية المانعة من الحكم بالبينات وبالتواتر الذى حصل عندى العلم بذلك ومرسوم تنكز قبل الحكم بأنه لا يحكم المستنيب المذكور ولا نوابه وتنكز كان نائب سلطنة عظما يده باسطة وكلمته نافذة وقد تبين له الشحناء بينهم ولاشك أن منعه للنواب يجب امتثاله لأن العادة بدمشق فى ذلك الوقت استئذانه فى الاستنابة وأما منعه للمستنيب فقد يقال بأنه يجب امتثاله أيضاً لأنه ولى أمر وأيضاً فان السلطان الملك الناصر قدس الله روحه منع من انتزاع الأملاك بالمحاضر وقوى مرسومه بذلك على سدة المؤذنين بجامع دمشق وفى ذلك منع للقضاة من الحكم به لـكن ينبغى أن ينظر فى تاريخ المرسوم فلايكون المنع إلا من ذلك التاريخ وبالجملة لايحتاج إلى ذلك لثبوت العداوة ، ثم نظرت فى ذلك نظراً آخر يغنى عن التعرض لنقض حكم الحـكام ولجرح الشهود فانى كنت وصيا الأحكام فوجدت طرفاً منها أن المحضر المذكور ظهر وادعى به البائعون بعد بيعهم بسنين فهم قد باعوا باختيارهم وسلموا المكان بأيديهم للمشترى وثبت عند الحـكام المتقدمين ملـكهم وحيازتهم وبيعهم وحكم الحـكام بذلك فبيعهم ويدهم وملـكهم ثلاثتها ثابتة محكوم بها ويد المشترى منهم وضعت بحق بحكم حاكم ورضيا [illegible] فلا تسمع دعواه بعد ذلك بالوقفية ولئن سلمنا أنها مسموعة فلا يحكم لهم الحاكم المذكور ولا مستنيبه بانها وقف عليهم ولا أنها وقف حين البيع ولا قال إنه ثبت عنده ذلك وإنما حكم بصحة الوقف المشروح

فى المحضر الذى سماه هو كتاب الوقف فوجب علينا النظر فى هذين الحكمين وهما حكم تملك البائعين فى سنة أربع وسبعمائة وحكم بوقف على أولاد محمود وبورى والله أعلم هل هم هؤلاء أولا فى احدى وتسعين وستمائة وقد ثبت أن هذا المكان كان خراباً معطلا حين البيع فيحتمل أن يكون فى مدة الا بيع غيره سنة حرب وتعطل و بيع على مذهب من يراه وعاد إليهم وان حاكما حكم بأنه بخرابه وتعطله صار ملكا للموقوف عليه كما ذلك رأى بعض العلماء و بكل من هذين الاحتمالين نسوغ الشهادة لهم بالملك والحكم بها مع صحة الشهادة بالوقف المتقدم والحكم بها فلا تعارض بين الحكمين واذا احتمل ذلك فليس لنا أن نرفع يد اليونينى وحكم الحاكم بصحة شرائه بالشك والحكم بذلك يكون بغير مستند وليس ذلك منا تسويغاً للشهادة بالاحتمال لكنا لم نعلم مستند الشهود ونحمل الأمر فيهم بعدالتهم على أنهم شهدوا شهادة صحيحة جاز بأنها مطابقة للواقع وذلك ممكن بالطريق التى قلناها فننزله عليها ولا ننزله على التعارض المقتضى كذب أحد البينتين مهما أمكن حملها على الصدق وهذا أمر واجب لثبوت عدالة الجميع وضبطهم ، ومن الطرق أيضاً التى يجوز سلوكها فى هذه الواقعة أن الحكم بالبيع واليد والملك هو أول الأحكام التى رأيناها فى هذه الواقعة وأيضاً ثبوت الحاكم إذا سلم عن تلك القوادح كلها بمنزلة قيام البينة بالوقف فهى معارضة لبينة الملك وقد قال أصحابنا إن بينة الملك و بينة الوقف يتعارضان وقد ذكر الرافعى ذلك فى كتاب الدعاوى وذكر بعده مسألة عن الشيخ أبى إسحق الشيرازى لا تخالفه وهى رجلان تنازعا حصة ادعى أحدهما أنها ملك وأقام بينة والآخر أنها وقف ولم يقم بينة فحكم الحاكم لمدعى الملك ثم نازعه آخر يدعى وقفها فأقام المالك البينة على حكم الحاكم له وأقام مدعى الوقف بينة فرجح الحاكم بينة الملك ذهاباً إلى أن الملك الذى حكم به يقدم على الوقف الذى لم يحكم به ، ثم نازعه آخر يدعى وقفها وأقام مدعى الملك البينة على حكم الحاكم له وتقديم جانبه وأقام الآخر البينة على أن الوقف الذى يدعيه قضى بصحته قبل الحكم بالملك انه حكمه على الوقف قال الشيخ

أبو اسحق يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك وليس هذا مخالفة لتعارض بينتى الملك والوقف و إنما ترجيح بالحكم المتقدم وقياسه فى مسألتنا ترجيح الحكم بالملك لأنه لم يسبقه حكم بخلافه واذا ظهر تعارض بينتى الملك والوقف فقد اختلف العلماء فى قيام البينة المعارضة بعد الحكم منهم من قال لا أثر لها لقوة البينة الأولى بالحكم ومنهم من قال يكون قيامها بعد الحكم كقيامها قبل الحكم و ينقض الحكم فان قلنا بالأول فالحكم بالملك مستمر وكذا ما معه من اليد والبيع وصحة يد المشترى و إن قلنا بالثانى بطل الحكم بالملك لمعارضة بينة الوقف وتساقطا كسائر صور تعارض البينتين وتبقى اليد سالمة عن المعارض وهى وحدها تقتضى الملك و يسوغ البيع فالحكم بهما لا موجب لنقضه فيستمر فالحكم بابطال البيع لا دليل عليه بوجه من الوجوه ، ومن الطرق أيضاً التى يجوز سلوكها فى هذه الواقعة أن الحكم بالملك يعارض الحكم بالوقف و يعارض الحكمين لتعارض البينتين فلنا بعد هذا بحثان أحدهما يقدم السابق والسابق هنا هو الحكم بالملك ، والثانى أن نجعلهما سواء و يتساقطان فلا يحكم بملك ولا وقف وتبقى اليد والبيع بحالهما لم يدل دليل على بطلانهما واليد كافية فى الدلالة على الملك وقد أزالوها باختيارهم و باعوها باختيارهم وأثبتوا يد المشترى . وأقاموها مقام أيديهم باختيارهم فتستمر يد المشترى التى أقاموها مقام يدهم .وهذه الطرق الثلاث التى ذكرتها أخيراً تكفى فى الحكم لأولاد اليونينى من غير نقض حكم حاكم ، والأولى من الثلاثة أحسن لأنه ليس فيها شئ من الابطال والثالثة و إن لم يكن نقض معين ففيها التساقط وهو فى معنى الابطال فالطريقة الأولى من الثلاثة هى أحسن فى الأدب مع الحكام والشهود وغيرهم .

ونظرت فى كل من إسجالى شرف الدين ومستنيبه فلم أجد فيه تعرضاً لذكر البيع ودفعه والألم به وهذا عجيب فان الحاكم اذا لم يطلع على المعارض و يدفعه قد يقال إنه إنما حكم لعدم المعارض فلو وجدنا المعارض عنده لم نحكم ولو تجدد عنده العلم لرجع عن حكمه . ثم نظرت فى الحكم بتسليم ذلك الى مشد الأوقاف ليصرفه لمستحقه فلم يذكر أولاد محمودو بورى الذين هم منازعون الآن على تقدير أن يثبت

أنهم من ذرية أولئك وأن أولئك مستحقو الوقف وأن ذريتهم مستحقون لم يحكم لهم الحنبلى ولا مستنيبه ولا غيرهم من الحكام بشىء إلى يومنا هذا ، والحكم بالتسليم الى مشد الأوقاف ليصرفه الى مستحقه مع عدم بيان المستحقين إن صححناه يجوز أن يكون محمله ماقاله ابن أبى عصرون من أن الشهود اذا ذكروا الشروط فى الوقف بالاستفاضة لاتثبت الشروط ويثبت الأصل ويصرفه القاضى فى وجوه البر فهذا أحسن مايحمل عليه حكم هذا الحاكم تحسيناً للظن به وإلا فالحكم بشرطه أن يكون لمعين أو لجهة عامة ولم يوجد واحد منهما ههنا فغاية حكم هذا الحاكم أن يكون جعله لوجوه البر لايختص به أولاد محمود وبورى لما تبين من التعصب عليهم علمت ذلك بالبينة وبالتواتر والبينة وحدها كافية والتواتر اختلف العلماء فى الحكم بالعلم الحاصل فان جوزنا الحكم به كان سبباً آخر مع البينتين وان لم يجوز كان مؤكداً ولأنهم بيت علم وديانة وأخذوا المكان بثمن قليل وهو خراب داثر وعمروا فيه من أموالهم شيئا كثيراً وجاء هؤلاء القائلون إنهم أولاد محمود وبورى استولوا على الجميع من غير حكم له فليت شعري تلك الأعيان التى أحدثها اليونينى كيف تسلم لهؤلاء وقد تسلموها ولها فى أيديهم ثلاثون سنة وقد أمر الله تعالى أن نرد الحقوق إلى أهلها فاستيلاؤهم عليها زيادة فى الظلم ولا أدرى من سلمها لهم فان الحاكم لم يأذن فى ذلك ، والظاهر أن الذى سلمها لهم ابن معبد فانه كان مشد الأوقاف ذلك وكان من أقوى المتعصبين على ابن اليونينى فكأنه لما تسلمها باذن الحاكم مكنهم منها بغير مستند فاستولوا عليها . وفصل المقال كلمة واحدة إن أولاد اليونيني محكوم لهم وهؤلاء لم يحكم أحد لهم وليس معهم مستند لوضع يدهم . ثم نظرت فى حكم الحاكم المذكور برفع يد اليونينى فأحسن محامله اذا أحسنا الظن به أن يكون جعله وقفاً مطلقاً لايختص ونزعه من يد اختصاصه . واذا كان كذلك لم يلزم دوام النزع فلحاكم آخر أن يصرفه له . هذا نهاية التحيل فى تحسين الظن وإلا فقد قررنا فى صدر هذه الكراسة مافيه الكفاية . ثم نظرت فى تنفيذ المستنيب

وتنفيذ قاضى القضاة شرف الدين المالكى فرأيتهما اقتصرا على مجرد التنفيذ والتنفيذ ليس حكما مبتدأ وإنما هو بنى على الحكم الأول حكمه . ثم نظرت فى الحكم بأن اليونينى لادافع له وهذا إن كان بعد إقراره بعدم الدافع فقد ثبت عندى أن اليونينى كان قد حصل عليه تعصب عظيم وظلم كثير وأشهد على نفسه بذلك وهو فى الترسيم ونص الشافعى رضى الله عنه فى مثل ذلك أن القول قوله فى دعوى الاكراه فلا يلزم من إقراره أنه لادافع له لزوم حكم ذلك لو رثته فلو رثته أن يبدوا دافعاً وكيف لايقبل قوله وقول ورثته فى ذلك وقد قال أصحابنا لو قال لابينة لى حاضرة ولا غائبة ثم أقام بينة سمعت ويحكم له بها وأما ان كان الحكم بأنه لادافع له قبل إقراره فمعاذ الله أن يكون ذلك فى الشريعة وإنما يحكم بعدم الدافع على من أقر بعدم الدافع وحكمه ماذكرناه أو على من أبدى دافعاً وبان للحاكم بطلانه فنحكم ببطلان ذلك الدافع المعين أو على من يكون طلب منه دافع فلم يأت به فيحكم عليه حتى لايتأخر الحكم عن وقته وأما شخص يرسم عليه مقهور له دوافع يحكم عليه بابطال دافعه فليس ذلك فى الشريعة . ثم تمهلت فى ذلك مدة وأنا أنظر وأراجع مامع هؤلاء وما مع هؤلاء وثبت عندى بالبينات وبالتواتر ماحصل على تقى الدين اليونينى من التعصب والظلم والقوة عليه بالباطل والاستعانة عليه بمن تعجز عنه قدرته وأن هذا المكان أخذ منه ظلماً وعدواناً بعد أن عمر فيه بأعيان أمواله أضعاف أضعافه وعمارته بعينها واستولى هؤلاء على الجميع بغياً وعدواناً ولم يكن له ناصر غير الله ، وغيروا الخواطر عليه حتى لم يكن يقدر على الدخول إلى دمشق ونعوذ بالله تعالى من غلبات الرجال ، مع علمه ودينه وصورته فلما تبين ذلك عندى من وجوه متعددة وثبت واتضح وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول أو نقوم بالحق حيث ما كنا لانخاف فى الله لومة لائم وأمرنا بنصر المظلوم ، وترافع الخصوم المذكورون إلى ، وحضروا عندى وعند نائب السلطنة المقرالسيفى ايتمش مرات ، وسألنى عن ذلك وذكرت له قال لى احكم فحكمت برفع أولاد محمود وبورى وإثبات

يد أولاد اليونيني ولم أتعرض لنقض حكم بل جعلت حكمى بذلك مرسلا وينبغى أن يتفطن لان حكمى لا يلزم منه النقض ولا عدمه بل هو صحيح على جميع الطرق المفروضة ، وأما الحكم المتقدم فلزم من بطلانه صحة حكمى ولا يلزم من صحته بطلان حكمى وحكمت بذلك فى العشرين من رجب سنة إحدى وخمسين وسبعمائة وجميع المكاتيب التى يحتاج شرحها مشروحة فى الاسجال وأما العداوة والتعصب فقامت بالبينات قطعاً و بالتواتر على القول بجواز الحكم به أو تأكيداً وذكر أسبابها جماعة من الحفاظ المحدثين فى كتبهم وأول من أخبرنى بها فخر الدين المصرى وحكى لى سببها فكشفته فوجدته فى تاريخ علم الدين البرزالى وشمس الدين الذهبى أعنى السبب من غير أن يتعرضا للعداوة وماطلبت أحداً من أصحاب تنكز الموثوق بهم ولا من غيرهم من أهل بعلبك ودمشق من أمراء وأجناد ورؤساء وعدول حتى استوضحت منهم وسألتهم إلى أن حصل عندى العلم بصورة الحال بحسب ما وصل إليه اجتهادى والله تعالى أعلم ببواطن الأمور ، والحديث المروى عن سيد البشر ﷺ « أمرت أن أقضى بالظاهر والله متولى السرائر » والله عز وجل أعلم . انتهى ماوجد بخطه رحمه الله .

﴿ مسألة من صفد ﴾

وقف على شخص ثم على أولاده على الفريضة ثم أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم بطناً بعد بطن على أنه من توفى من أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا عن غير نسل عادما كان جارياً عليه من ذلك راجعاً إلى من هو فى درجته ثم على نسله على الوصف المتقدم ذكره ثم على الفقراء فمات الموقوف عليه عن ابن و بنت ثم ماتا عن أولاد وانحصر نسل الموقوف عليه فى ابن ابنه وبنتى ابن بنته وأولاد ابن ابنه وابن بنت بنت بنته وابن بنت ابن بنته وابن ابن بنت بنته فهل يشترك الجميع فى الوقف أو يحجب الأعلى الأسفل وإذا اشتركوا ثم مات واحد عن ولده وولد ولده هل يرجع نصيب المتوفى إلى ولده مع مابيده من أصل الوقف أو إلى أهل درجة المتوفى أو يشترك الجميع الذين انحصر ذكرهم فى جميع

الوقف وفى ذلك النصيب .

﴿ الجواب ﴾ يستحق ابن ابن الموقوف عليه نصيب والده و بنتا ابن بنته نصيب والدهما وابن بنت بنته نصيب أمه وأما أولاد ابن ابنه وابن بنت ابن بنته وابن ابن بنت بنت بنته فان كانت أصولهم أحياء لم يستحقوا و إلا استحق كل منهم نصيب أصله ، وهذه المسألة قل من يعرفها لافى الشام ولافى مصر ور بما يغتر بقول الرافعى بطناً بعد بطن للتعميم لا للترتيب وقد صنفت فى ذلك تصنيفاً لطيفاً بينت فيه أنه للترتيب سميته (المباحث المشرقة فى الوقف على طبقة بعد طبقة) ثم بينت أن معنى الترتيب فيه أنه مرتب كل فرع على أصله ومعنى الترتيب فى «تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى »أنه لا ينتقل لأحد من الطبقة السفلى شىء حتى ينقرض جميع الطبقة العليا ومعنى الترتيب فى «ثم» كذلك هذا عند الاطلاق، وقد يقترن بهاتين الصيغتين من ألفاظ الواقف قرائن تبين أن المراد حجب كل فرع بأصله كما فى الصيغة الأولى فيعمل بها والله تعالى اعلم . والتصنيف الذى كتبته فى طبقة بعد طبقة موجود فمن أراد فلينظره وهو تصنيفان أحدهما نقول سميته(المباحث والنقول المشرقة) والآخر سميته (المباحث المشرقة) ثم جمعتهما لماورد هذا السؤال فى واحد سميته (الطوالع المشرقة) ذكرت فيه بعض ما فيهما والله تعالى ينفعنا بذلك و يسلك بنا أفضل المسالك انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : سئلت عن رجل عليه وقف فاذا توفى عاد وقفاً على ولديه احمد وعبد القادر بينهما بالسوية نصفين يجرى نصيب كل منهما عليه ثم على أولاده واحدا أو أكثر ذكراً أو أنثى أو ذكوراً و إناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه بطناً بعد بطن على أنه من توفى من الأخوين المذكورين ومن أولادهما وأنسالهما عن ولد أو ولد ولد أو نسل عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله على الفريضة وعلى أنه من توفى منهما أو من أولادهما وأنسالهما عن غير نسل عاد ما كان جارياً عليه من

ذلك على من فى درجته من أهل الوقف المذكور يقدم الأقرب اليه منهم فالأقرب ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب ، ومن مات من أهل الوقف المذكور قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك استحق ولده أو ولد ولده أو الأسفل ما كان يستحقه المتوفى لو بقى حياً إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور وقام فى الاستحقاق مقام المتوفى فاذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين وتوفى الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه احمد وعبد القادر ثم توفى عبد القادر وترك أولاده الثلاثة وهم عمر وعلى ولطيفة وولدى ابنه محمد المتوفى فى حياة والده وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفى عمر عن غير نسل ثم توفيت لطيفة وتركت بنتاً تسمى فاطمة ثم توفى على وترك بنتاً تسمى زينب ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل فالى من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة.

﴿ الجواب ﴾ بما نصه : الحمد لله الذى ظهر لى الآن أن نصيب عبد القادر جميعه يقسم هذا الوقف على ستين جزءاً لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون جزءاً وللملكة أحد عشر ولزينب سبعة وعشرون ولا يستمر هذا الحكم فى أعقابهم بل كل وقت بحسبه ولا اشتهى أحداً من الفقهاء يقلدنى فى ذلك بل ينظر لنفسه والله أعلم. كتبه على السبكى الشافعى فى ليلة الثلاثاء رابع ذى القعدة سنة إحدى وخمسين وسبعمائة فذكر السائل انه لم يتبين له هذا الجواب بعد أن أقام ينظر فيه أياماً . فكتبت بيان ذلك و بالله التوفيق : انه لما توفى عبد القادر انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم عمر وعلى ولطيفة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لعلى خمساه ولعمر خمساه وللطيفة خمسه ، هذا هو الظاهر عندنا و يحتمل أن يقال يشاركهم عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى فى حياة أبيه ونزلا منزلة أبيهما فيكون لهما السبعان من نصيب جدهما ولعلى السبعان ولعمر السبعان وللطيفة السبع وهذا و إن كان محتملا فهو مرجوح عندنا لأن الممكن فى مأخذه ثلاثة أمور : (أحدها) يزعمه بعض الحنابلة أن مقصود الواقف أن لايحرم أحد من ذريته وهذا ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لاتعتبر .

(الثانى) إدخالهم فى الحكم وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه لا بين الطبقتين جميعاً وهذا يحتمل لكنه خلاف الظاهر، وقد كنت مرة ملت إليه فى وقف الطنبا للفظ اقتضاه فيه لست أعمه فى كل ترتيب. (الثالث) الاسناد إلى قول الواقف «إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء قام ولده مقامه» وهذا قوى لو تم و إنما يتم لو صدق على المتوفى فى حياة والده أنه من أهل الوقف وهذه مسألة كان قد وقع مثلها فى الشام قبل التسعين وستمائة وطلبوا فيها نقلا فلم يجدوه فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها ولا أدرى ما أجابوهم لكنى رأيت بعد ذلك فى كلام الأصحاب فيما إذا وقف على أولاده على أنه من مات منهم انتقل إلى أولاده ومن مات ولا ولد له انتقل إلى الباقين من أهل الوقف فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه فاذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه وابن أخيه لأنه صار من أهل الوقف فهذا التعليل يقتضى أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده فيقتضى أن ابن عبدالقادر المتوفى فى حياة والده فى مسألتنا هذه ليس من أهل الوقف. واعلم أن هنا مراتب ولنبينها بالمثال فنقول إذا قال وقفت على زيد ثم على عمرو ثم على أولاده ثم أولاد أولاده ثم على اولادهم فهذه خمس مراتب (إحداها) زيد وهو موقوف عليه وهو أهل الوقف فى الأول هذا لاشك فيه. (المرتبة الثانية) عمرو هل نقول إنه موقوف عليه فى حياة زيد أولا يصير موقوفاً إلا بعد زيد هذا محتمل والأظهر الأول ولست أقول على الاحتمال الثانى إن الوقف عليه معلق على انقراض زيد وان كان قد يتخيل ذلك بعض الضعفة وانما لم أقل بذلك حذراً من تعليق الوقف لأن المختار أن الوقف لا يعلق وانما يصح منجزاً فأقول إن الوقف منجزاً لا على كل الطبقات وانشاء الوقف على جميعها حصل الآن لان الانشاء لا يقبل التعليق وانما التردد عندى فى متعلق الانشاء وهو الطبقة الاولى وما بعدها فالطبقة الاولى لا تردد فى تنجيز الوقف فيها الآن وأما ما بعدها فيحتمل أن يقال هو كذلك فى كونه موقوفاً عليه إذا انقرض من قبله وهذا يشبه بحثين أحدهما قول الاصوليين فى المأمور حتى يصير مأموراً فمنهم من يجعله مأموراً من الاول

و إن كان معدوماً ومنهم من يوقف صيرورته مأموراً على وجوده وشروط أخرى وان كان إنشاء الامر متقدماً . (البحث الثانى فى الطلاق المعلق) الحنفية يقولون بالتعليق ينعقد سببه وعند الصفة يقدر إنشاؤه يجعل كالنازل ذلك الوقت، وغيرهم من الشافعية والمالكية يقولون إن التعليق المتقدم هو العلة فيؤثر عند وجود الصفة وهذا هو الصحيح وكذا نقول فى الوقف بل أولى ولعل خلاف الحنفية لايأتى فى ذلك فان قلنا إن عمراً ليس موقوفاً عليه فى حياة زيد فلا شك انه ليس من أهل الوقف فى ذلك الوقت وإنما يصير بعده وان قلنا إنه موقوف عليه فى حياة زيد وهو المختار عندنا فهل نقول انه من أهل الوقف ؟ يحتمل أن يقال بذلك فان كان موقوفاً عليه هو من أهل الوقف ، ويحتمل أن لايقال به وهو الأظهر لأن أهل الشيء هو المستقر فى استحقاقه ألا ترى قوله ﷺ «فأما أهل النار الذين هم أهلها » فلذلك نقول ان من شرط صدق اسم أهل الوقف الاستحقاق وان سلم انه موقوف عليه ونقول فى عمرو إنه موقوف عليه لانه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه ولنا غرض فى ذلك نقدمه على لفظ الأولاد لما سنبينه عليه إن شاء الله فلا يلزم من إجرائنا هذين الاحتمالين هنا إجراؤهما فى الأولاد على الاطلاق وقولنا على الاطلاق احتراز من شيء سنذكره إن شاء الله تعالى .(المرتبة الثالثة) أولاده ومرادنا أولاد عمرو لأن الضمير يعود عليه لأنه أقرب مذكور والفرق بين الأولاد و بين عمرو أن عمراً معين والأولاد جهة كالفقراء ، والكلام فى الجهة وكونها موقوفاً عليها الآن أو لايصير موقوفاً عليها إلا بعد انقراض كالكلام المتقدم فى عمرو مع زيد حرفاً بحرف و إنما يفترقان فى أن كل واحد من الأولاد بعينه ليس موقوفاً عليه بخصوصه لا الآن ولا بعد ذلك ولكنه يدخل فى الوقف و يتصف بكونه من أهله وهذا الدخول والاتصاف يبعد أن يقال به الآن كما قيل به فى المعين لقيام الفرق و إنما يحسن عند وجود شرطه فلذلك أجزم أو أكاد أجزم بأن المعين منهم لايصدق عليه أنه من أهل الوقف إلا إذا حصل شرط استحقاقه . واعلم أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عموماً وخصوصاً من وجه فان الواحد

من الأولاد فى مثالنا عنــد وجود شرط استحقاقه من أهل الوقف ولا أرى أن أطلق عليــه أنه موقوف عليــه لأن الواقف لم يقصده بعينه وعمرو قبل استحقاقه موقوف عليه على ما اخترته وليس من أهل الوقف على ماقدمته و إنما نبهت على ذلك لئلا يتوهم أن الأهل أخص مطلقاً وليس كذلك و إنما هو أخص من وجه . إذا عرف ذلك تبين به أن محمد بن عبدالقادر والد عبد الرحمن لم يكن من أهل الوقف أصلا ولا موقوفاً عليه لأن الواقف لم ينص على اسمه فاضبط هذا فانه المحز الذى ابتنى عليه الجواب فى هذه المسألة ، وفرغ ذهنك لما ألقيته إليك ولما ألقيه لك . (المرتبة الرابعة) أولاد أولاده الـكلام فيها كالـكلام فى المرتبــة الثالثة لـكن فيها شيء زائد وهو أن عمراً قد يكون له ولد توفى قبله ولم يكن فى النظر فى المرتبة الثالثة فائدة لانه لادخول له وهو ميت فى الوقف المنتقل من والده بعد موته حينئذ ولكن لما انتهينا الى المرتبة الرابعة ظهر له فائدة فيها فنقول قوله بعد عمرو إلى أولاده يحتمل أن يريد أولاده الموجودين عند وفاته ويكون أطلق العام وأراد الخاص أو أن الولد الميت لايسمى ولداً على الحقيقة[1] وهو بعيدفلا وجه عند إرادته ذلك إلا أنه عام مخصوص أو عام أريد به الخصوص ، ويحتمل أن يريد كلهم الموجودين والذى مات ولكن الشرع منع من دخول الميت فى هذا الحكم ، والفرق بين هذين الاحتمالين أن إخراجه فى الأول من إرادة الواقف واخراجه فى الثانى من الشارع وأظهر الاحتمالين عندنا هو الأول لأن المستقبل إنما يراد منها ثبوت أحكامها فى المستقبل لمن هو متصف بها ذلك ممن يقصد به ذلك الحكم وهذا مطرد فى الوصايا والاوقاف وخطاب الشارع وغيره . اذا تقرر هذا فقوله فى المرتبة الرابعة أولاد أولاده يدخل فى عموم أولاده الموجودين عند موته وأولاد الذى مات قبله لانهم من أولاد أولاده و يصح قصدهم ولم يمنع الشرع من دخولهم فلا وجه للقول بالتخصيص فيهم و إن قيل إنه يختص بأولاد الموجودين عند موته لانهم المستحقون . قلنا لامانع أن لايستحق الميت و يستحق ولده فهذا

---

(١) فى المصرية « عند الحنفية »

لايقتضى التخصيص . وإن قيل إن العهد يقدم على العموم و يقتضى التخصيص وههنا معهود وهم أولاد الموجودين عند الموت الذين انحصر الاستحقاق فيهم قصداً وشرعاً . قلنا العهد فى الألف واللام أما فى المضاف فممنوع ولئن سلم فاعادته ظاهراً من غير إضمار يشعر بالمغايرة واضبط هذا البحث فانه مجز فى مسألتنا التى أفتينا فيها فى دخول عبد الرحمن وملكة . (المرتبة الخامسة) أولادهم بالضمير فهذا يحتمل أن يقال بالاختصاص فيه بأولاد الموجودين عند موت والدهم لان الضمير يعود إليهم وهو قوى ههنا ، ويحتمل أن يقال المراد بالضمير الأولاد فكأنه قال أولاد الأولاد فيبقى على عمومه كالمرتبة الرابعة ، إلا أن الاحتمال الأول أقوى . فانظر هذه المراتب الخمس وميز بينها وإذا ضبطتها ووافقت عليها فاشكر ربك وادع لمن أفادك بها . وهذا تمام ما أردناه من الكلام فى أهل الوقف وهو أحد الامور التى ابتنى عليها الكلام فى هذه المسألة . ومجموع ماذكرناه يبين أن عند موت عبد القادر يقسم نصيبه أخماساً على أولاده الثلاثة وأن إدخال عبد الرحمن وملكة معهم ضعيف جداً لا اتجاه له إلا على احتمال بعيد فى المعين و إجراء حكمه على الموصوف والله أعلم . ومن تمام الكلام فى ذلك أن الحكم بكونه من أهل الوقف مع عدم استحقاقه يشبه تخصيص العلة لأن كونه من أهل الوقف يقتضى الاستحقاق و يوقفه على شرط يمنع الاستحقاق فتخصصت علة الاستحقاق وتخصيص العلة على خلاف الأصل إن قيل بجوازه فما أفضى إليه يكون مرجوحاً ، ومن تمام الكلام فيه أيضاً أنه قد يقال إنه مستحق أنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده ، وهذا قد كنت فى وقت أبحثه ثم رجعت عنه . فان قلت : هذه الأمور التى قبلها كلها ظاهرة من حيث الفقه ولكن الواقف قد قال هنا إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشىء فقد سماه من أهل الوقف مع عدم استحقاقه فيدل على أنه أطلق أهل الوقف على من لم يصل إليه الوقف قبل محمد والد عبد الرحمن وملكة فى ذلك فيستحقان ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى ما دل عليه لفظ واقفها ، سواء وافق ذلك

عرف الفقهاء أم لا . قلت : ولا نسلم مخالفة شرط الواقف هذا الكلام أما أولا فلأنه لم يقل قبل استحقاقه و إنما قال قبل استحقاقه لشيء فيجوز أن يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف و يترقب استحقاق من آخر فيموت قبله فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه فى ذلك الشيء الذى لم يصل اليه ،ولو سلمنا أنه قال قبل استحقاقه فيحتمل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذى بعده و إن وصل اليه الاستحقاق أعنى أنه صار من أهل الوقف قد يتأخر استحقاقه اما لأنه مشروط بهذه كقوله فى كل سنة كذا فيموت فى أثنائها أو ما أشبه ذلك فيصح أن يقال إن هذا من أهل الوقف و إلى الآن ما استحق من الغلة شيئاً إما لعدمها أو لعدم شرط الاستحقاق بمضى زمان أو غيره فنص على أنه من مات فى أثناء المدة قبل الاستحقاق يقوم ولده مقامه حتى لا يشترط مضى مدة أخرى لوالده بعد وفاة والده و يبطل مامضى من تلك المدة بل يعتد به له بناء على مدة أبيه فقد ظهر إمكان حمل كلام الواقف على مالا يخالف الشرع وكلام الفقهاء و إذا أمكن ذلك لم يجز حمله على غيره . فان قلت لعل مراد الواقف من مات من الاولاد وانما الكاتب عبر بهذه العبارة . قلت : لا يمكننا أن نفعل ذلك بل كل لفظة نجدها فى كتاب الوقف مما يترتب عليها حكم شرعى ولم يقم دليل على إلغائها يجب العمل بها هذا حكم هذا الوقف بعد موت عبد القادر ووجود أولاده الثلاثة فلما توفى عمر بعد ذلك عن غير نسل انتقل نصيبه إلى إخوته عملا بشرط الواقف لمن فى درجته فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً لعلى الثلثان ولاخته لطيفة الثلث ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة على حاله إلى الآن ، فلما ماتت لطيفة انتقل نصيبها وهو الثلث إلى ابنتها فاطمة و إلى الآن لم ينتقل لعبد الرحمن وملكة شيء لوجود أولاد عبد القادر وهم يحجبونهم لانهم أولاد وقد قدمهم على أولاد الاولاد الذين عبد الرحمن وملكة منهم فلما توفى على وهو أخو أولاد عبد القادر وخلف بنته زينب احتمل أن يقال نصيبه كله وهو ثلثا نصيب عبد القادر لبنته زينب عملا بقول الواقف : من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده وتبقى هى و بنت

عمتها مستوعبتين لنصيب جدهما لزينب ثلثاه ولفاطمة بنت عمتها ثلثه ، واحتمل أن يقال إن نصيب عبد القادر لبنته زينب عملا بقول الواقف: ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده فقد أثبت لجميع أولاد الاولاد استحقاقاً بعد الاولاد وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة وهما من أولاد الأولاد بالأولاد فاذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويزال نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها بل بعضه ، ولا نقول إنه بعضه فقط بل بعض المجموع الحاصل منه ومن إخوته وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة عما كان وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض لطيفة الأولاد المستفاد من شرط الواقف أن أولاد الأولاد بعدهم فلا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله إن من مات فنصيبه لولده فان ظاهره يقتضى أن نصيب على لبنته زينب واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة فخالفناه بهذا العمل فيهما جميعاً ولو لم نخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد وظاهره يشمل الجميع فهذان الظاهران تعارضا وهو تعارض قوى ليس فى هذا الوقت مجر أصعب منه وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه ، وخطرلى فيه طرق : (منها) أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم فى كلام الواقف والشرط المقتضى لاخراجهم بقوله من مات انتقل نصيبه لولده متأخراً فالعمل بالمتقدم أولى لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالمتأخر أولى . (ومنها) أن ترتيب الطبقات أصل وذكر انتقال نصيب الوالد الى ولده فرع وتفصيل لذلك الأصل فكان التمسك بالأصل أولى . (ومنها) أن « من » صيغة عامة فى الافراد وفى المجموع فقوله : من مات وله ولد صالح لكل فرد منهم ولمجموعهم واذا أريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم إلى محمود أولا من مقتضيات هذا الشرط فكان إعمالا له من وجه مع إعمال الأول وإذا لم نعمل بذلك كان إلغاء للأول من كل وجه أو من أكثر الوجوه وهو مرجوح ، وإنما قلت أكثر الوجوه لاحتمال أن تأتى حالة يحصل لهم استحقاق فانا لانجزم بالحرمان فى جميع الأحوال . (ومنها) إذا تعارض الأمر بين إعطاء

الذرية وحرمانهم تعارضاً لاترجيح فيه فالاعطاء أولى لأنه لاشك أنه أقرب إلى غرض الواقفين . (ومنها) أن زينب لم تحرم عن نصيب أمها كله بل بعضه وكذا فاطمة فكان ذلك تشبيهاً بتخصيص العموم . (ومنها) أن نقول استحقاق زينب لأقل الأمرين وهو الذى يخصها اذا شرك بينها و بين بقية أولاد الأولاد محقق وكذا فاطمة والزائد على المحقق فى حقها مشكوك فيه ومشكوك فى استحقاق عبد الرحمن وملكة فاذا لم يحصل ترجيح فى التعارض بين اللفظين يقسم بينهم لكن قيمة المشكوك فيه خاصة بين الجميع تقتضى زيادة زينب وفاطمة وعملا بشىء مخالف للشرطين جميعاً فكان صرفه الى ملكة وعبد الرحمن بالطريق التى ذكرناها أولى ولا شك أنه من المواضع المشكلة ، ولهذا قلت لاأشتهى أحداً من الفقهاء يقلدنى فيه بل ينظر لنفسه وميله اليه لما ذكرته فيقسم بين عبد الرحمن وملكة و زينب وفاطمة وهل يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لعبد الرحمن خمساه ولكل من الاناث خمسه نظراً إليهم دون أصولهم أو ننظر إلى أصولهم فنقسمه بحسبهم ونقول ينزلون منزلة أصولهم لو كانوا موجودين وأصولهم المتوفى فى حياة والدهم و والدة زينب ووالدة فاطمة فيكون لفاطمة خمسه ولزينب خمساه ولعبد الرحمن وملكة خمساه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فيه احتمال وأنا الى الثانى أميل حتى لايفصل نخذ فى المقدار بعد ثبوت الاستحقاق فليس مناقضاً لما تقدم فاعتقدته و بنيت كلامى فى هذه الفتوى عليه . فلما توفيت فاطمة من غير نسل والباقون من أهل الوقف زينب بنت خالها وعبدالرحمن وملكة ولدا عمها وكلهم فى درجتها فوجب قسمة نصيبها بينهم بمقتضى قول الواقف إنه لمن فى درجتها للذكر مثل حظ الأنثيين لعبد الرحمن نصفه وللملكة ربعه ولزينب ربعه ولا نقول هنا ينظر إلى أصولهم لأن الانتقال من مساويهم ومن هو فى درجتهم فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان حصلا لهما بموت على ونصف وربع الخمس الذى لفاطمة بينهما بالفريضة فلعبد الرحمن خمس ونصف خمس وثلث خمس وللملكة ثلثا خمس و ربع خمس واجتمع لزينب الخمسان اللذان حصلا

لها عند موت والدها وربع الخمس الذى لفاطمة المنتقل اليها بموتها فيكون لهما الخمسان وربع الخمس فاحتجنا إلى عدد له خمس ولخمسه ثلث وربع وهو ستون فقسمنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمساه وربع خمسه وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن وملكة الخمسان منه ونصف الخمس وربع الخمس وهو ثلاثة وثلاثون لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون وهى خمس ونصف خمس وثلث خمس وللملكة أحد عشر وهى ثلثا خمس وربع خمس. فهذا ما أردنا أن نبين، وقد اجتمع فى هذه المسألة احتمالات كل منها يصلح أن يتعلق به فقيه (أحدها) ما ذكرناه. (والثانى) أنه لا شىء لعبد الرحمن وملكة بل يكون لزينب نصيب والدها على كاملا وهو ثلثا نصيب جدها ولفاطمة نصيب أمها كاملا وهو ثلث نصيب جدها. (والثالث) أن لعبد الرحمن نصفه وللملكة ربعه ولزينب ربعه وهو مأخوذ مما قدمناه من النظر إليهم دون أصولهم عند موت على فيكون لعبد الرحمن خمسان ولكل من الاناث خمس ثم ينتقل نصيب فاطمة وهو الخمس إليهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيتكمل لهم ما ذكرناه. الآن على هذا الاحتمال لعبد الرحمن نصف خمس يكمل له بعد النصف من الاثنين ربع خمس يكمل لها به الربع والله أعلم.

(مسألة) وقف ابن مصعب على نفسه ثم على أولاده الموجودين عند وفاته ومن عساه يحدث له من الأولاد للذكر مثل حظ الانثيين ومن مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه وقبل أن يصير إليه شىء من هذا الوقف وخلف ولداً وولد ولد وإن سفل استحق ولده أو ولد ولده الموجود عند وفاة الواقف ما كان يستحقه فى من أولاد الواقف لو كان موجوداً فى الحياة عند وفاة الواقف وقام الاستحقاق مقام أبيه المتوفى فى حياة الواقف من على كل واحد منهم نصيبه من ذلك مدة حياته ثم تجرى حصة منهم من ذلك من بعده على أولاده للذكر مثل حظ الانثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكور على أن من توفى من أولاد الواقف المسمى وأولاد أولاده ونسله وعقبه

وان سفل عن ولد أو ولد ولد أو عن نسل أو عقب عاد ما كان جاريًا على المتوفى من ذلك وقفًا على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله وعقبه و إن سفل على الشرط والترتيب المذكورين . ومن توفى منهم أجمعين ومن أولادهم ومن أنسالهم وأعقابهم وان سفلوا عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب كان نصيب المتوفى من ذلك راجعًا إلى من هو معه فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف المذكور المتناولين لشيء من ارتفاعه حالة وفاة المتوفى عن غير ولد و يقدم فى الاستحقاق من أهل الدرجة الاخوة على غيرهم و يستوون فى ذلك سواء كانوا لأب أو لأبوين فان لم يكن فى درجة المتوفى عن غير نسل من يساويه فعلى أقرب الموجودين إلى المتوفى من أهل الوقف المذكور للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد من انتقل ذلك إليه ثم على نسله وعقبه و إن سفل على الشرط والترتيب المذكورين ومن توفى من أنسالهم وأعقابهم أجمعين قبل استحقاقه شيئًا من منافع هذا الوقف وترك ولدًا استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده منه لو بقى حيًا حتى يصير اليه شيء من منافع الوقف وقام فى الاستحقاق مقام والده المتوفى أبًا كان أو أمًا وحكم حاكم يرى وقف الانسان على نفسه بصحة هذا الوقف ، ومات الواقف عن ثلاثة أولاد نجم الدين محمد وجمال الدين يوسف وثابتة وعن ولدى ابن مات قبله وهما ابراهيم وزاهدة ولدا عيسى ابن الواقف فلنجم الدين سبعًا الارتفاع ولجمال الدين سبعاه ولثابتة سبعه ولابراهيم بن عيسى سبع وثلث سبع ولزاهدة ثلثا سبع ثم ماتت زاهدة عن أخيها المذكور فقط فيكمل له السبعان اللذان كانا لأبيه عيسى ومات نجم الدين محمد فانتقل نصيبه وهو سبعان لابنه أحمد وماتت ثابتة فانتقل نصيبها وهو سبع لبنتها فاطمة التى رزقتها من ومات ابراهيم بن عيسى وله سبعان وخلف أحمد وعيسى وموسى وفاطمة ولأحمد أربعة أسباع سبع الارتفاع ولعيسى مثله ولفاطمة سبعا سبع الارتفاع وماتت فاطمة بنت إبراهيم بن عيسى هذه وخلفت يوسف وامراة ثم ماتت أمرا عن أخيها يوسف فقط فله ما كان لأمه وهو سبعا سبع الارتفاع ثم مات أحمد بن جمال الدين موسى ولا ولد له ونصيبه سبعان فهل يكون نصيبه لست

الشام وفاطمة بنت ثابتة فقط لأنهما اللتان في درجته لأن ست الشام بنت عمه وفاطمة المذكورة بنت عمته أو يشركهما أولاد إبراهيم بن عيسى وهم أنزل بدرجة وابن أختهم يوسف وهو أنزل بدرجتين لتنزلهم منزلة أصلهم .

﴿ الجواب ﴾ قد دل كلام الواقف على أن من مات ولا ولد له ينزل ولده منزلته لكنه وصفه بأن يكون مات قبل استحقاق شئ من منافعه فهل هذا شرط معتبر حتى لايدخل أولاد إبراهيم بن عيسى وابن أختهم ماتا بعد استحقاق شئ أو ليس معتبراً أو معتبر ولكن لا يمنع الدخول فنظرنا فوجدنا قول الواقف أولا: من مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه وقبل أن يصير اليه شئ من الوقف فيه زيادة قوله «وقبل أن يصير اليه شئ من هذا الوقف» لأن من المعلوم أن قوله قبل وفاة أبيه يغني عنه فذكر ذلك بعده إنما هو تأكيد وتنبيه على أنه وإن لم يصر اليه شيء ينزل ابنه منزلته لأنه قد يتوهم أن شرط استحقاقه قبل أبيه استحقاق أبيه فنبه على عدم ذلك ، وفي كلام هذا الواقف شيء آخر وهو أنه قال قبل ذلك ثم يجرى هذا الوقف من بعد وفاة الواقف على أولاد الموجودين عند وفاته فالوالد المتوفى في حياته خارج من ذلك لايدخل لفظاً ولا تقديراً بخلاف مالم يقيد بالموجودين فانه يتوهم دخوله تقديراً ثم ينتقل عنه لأولاده فلما قيدنا بالموجودين لم يكن لهذا التوهم محل ثم انه ألحق بالأولاد الموجودين عند الوفاة أولاد من تقدم وفاته في حياة أبيه فهم وأعمامهم سواء في الوقف عليهم بعد وفاة الواقف ، ويتجه أن يقال إنهم درجة واحدة وطبقة واحدة لايمنع من ذلك تفاوتهم في النسب لأنا لا نعني بالطبقة في الوقف إلا المستوين في الاستحقاق من الواقف كما لو وقف على زيد وابن أخيه أو على زيد وابنه أو على ابنه وابن ابنه وابن ابنه معاً فهما درجة واحدة فبان بهذا أن محمداً وموسى وثابتة أولاد الواقف وولدى أخيهم إبراهيم وزاهدة ولدى عيسى ابنى الواقف ضمتهم درجة واحدة وطبقة واحدة لاستوائهم بالنسبة إلى الواقف في ترتيب الوقف وإن اختلفوا بالنسبة إليه في أصل النسب. فقوله ومن مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه إلى آخره ليس تفصيلا لما أجمله

ولا شرطاً فيما قدمه ولكنه إنشاء حكم وذكر موقوف آخر عليه يشارك الموقوف عليه أولا و يصيرهما موقوفاً عليهما بعده ، وهذه المقدمة لابد من فهمها وضبطها فانها ينبني عليها مابعدها . وقوله يجرى على كل واحد منهم نصيبه مدة حياته ثم يجرى نصيب كل منهم من بعده على أولاده فيه فائدتان : (إحداهما) الاستغناء به عن أن يقول : من مات انتقل نصيبه لولده . فانه لوقال على أولادهم احتمل ان لاينتقل إلى البطن الثانى شيء مابقى من البطن الأول واحد فيحتاج إلى بيان بعده وفى هذا الوقف مع اللفظ المذكور لايحتاج فانه مبين لنفسه . (الثانية) قد يقال إن نصيب كل واحد كالوقف المستقل لأنه لما جعله كالصفقة المستقلة أشبه تفصيل الثمن فيتعدد الوقف به لكن الأقرب أن ذلك لافائدة فيه لأنه وقف واحد و إن تعدد الموقوف عليه و إنما سرى النظر فى غير هذا الموضع ممالا حاجة بناهنا إليه و إنما أردنا أن نستوفى الكلام على كلمات كتاب الوقف نعم فيه تأكيد بيان لأن ولد كل من الخمسة مساو لولد الآخر فيكون ولد محمد وولد ثابتة مساويين لأولاد إبراهيم وعيسى وهو فصل المسألة . وقوله على الشرط والترتيب المذكورين :أما الترتيب فظاهر وأما الشرط فهو أن للذكر مثل حظ الأنثيين . وأما كون من مات فى حياة الواقف يقوم ولده مقامه فقد قلنا إنه ليس بشرط و إنما هو إنشاء وقف ، فان سمى شرطاً فمن باب التوسع . وقوله بعد ذلك : على أنه من توفى إلى آخره. شرط صريح وهو من مات بعد الواقف لاقبله . وقوله : من توفى منهم أجمعين عن غير ولد إلى آخره المراد بالدرجة ماقدمناه و«من »فى قوله«من أهل الوقف» يحتمل أنها لبيان الجنس لاتبعيضية ، وقوله المتناولين شرح لقوله أهل الوقف لا تخصيص لأن أهل الوقف لايصدق على غير المتناولين . وهذه مسألة وقعت فى الشام أعنى كون أهل الوقف يختص بالمتناولين أو يعم كل موقوف عليه و إن لم يصل اليه الاستحقاق ، ولم يوجد فى الشام فيها نقل فى زمن الشيخ تاج الدين وأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها فلم يبلغنى أنه وجد فيها نقل ، ورأيت أنا من كلام الأصحاب ما يقتضى أن أهل الوقف هم المستحقون المتناولون ، وذلك

يعضد ماقلناه من أن قوله المتناولين بيان لقوله أهل الوقف لا تخصيص . وقد تقدم مايدل لتفسير الدرجة. و بمجموع ذلك يعلم أن « من » لبيان الجنس لا للتبعيض . و يحتمل أن تكون تبعيضية وهو الأقرب و يكون المراد بأهل الوقف كل من يتناول منه والمراد بتساوى بعضهم وهم المستوون فى تلقى الوقف فان محمداً وموسى وثابتة و إبراهيم وزاهدة مستوون فى ذلك وأحمد بن موسى وست الشام بنت محمد وفاطمة بنت وأولاده مستوون فى ذلك ابن فاطمة بنت إبراهيم بن عيسى يستحق نصيب أمه فهو متناول ولكنه ليس مساوياً لمن فوقه فى تلقى الوقف فأهل الوقف أعم من المساوى . والمتناول يحتمل أن يقال إنه أعم من الدرجة لما دل كلامه على انتقالها اليه و إلى غيره و يحتمل وهو الأقرب أنه مرادف لها و يكون معنى قوله فان لم يكن فى درجته من يساويه كقولك وهذه مسألة بسيطة لا يبدى وجود موضوعها كقوله * على لا حب لا يهتدى لمناره * و إن لم يكن له منار و كذلك لا درجة ولا مناولة [(١)] ولو سلمنا أن الدرجة لا تختص بما ذكرناه فلا شك أنها تصدق عليه وعلى المعنى المشهور ، ومذهب الشافعى حمل اللفظ الواحد على معنييه غير المتضادين وفى تضاد هذين المعنيين هنا نظر فان سلم تضاده فقوله : إن كان مخصصاً فهو خلاف الأصل . و إن كان فهو راجح فعمله على وانه حالتان يعنى اللفظ فيكون توضيحاً لذلك . وقوله : فان لم يكن فى درجة المتوفى من يساويه يؤكد ماقلناه فانه يقتضى أن الدرجة تنقسم إلى المساوى وغير المساوى والذى يفهم كثير من الناس أن الدرجة لا تكون إلا للمساوى فقط فعلمنا أن مراد الواقف خلاف ذلك لأن المراد بالدرجة المتناولون جميع فهم مرتب ومن السنة يبقى من عداه على مقتضى الشرط . وقوله «فعلى أقرب الموجودين إلى المتوفى من أهل الوقف » قد قدمنا أن أهل الوقف هم المتناولون و إن لم يصرح الواقف بهذا الشرط هنا . و إذا كان كذلك فغير المساوى من المتناولين قد يكون عماً أوعم عم أو ابن أخ أو ابن ابن أخ وماأشبه ذلك فنص الواقف على تقديم الأقرب وليس فى ذلك معارضة

---

(١) فى الشامية « مساواة » .

لما قلناه . وقوله « ومن توفى من أنسالهم قبل استحقاقه شيئاً من منافع هذا الوقف إلى آخره » يحتمل أن يريد به أن يشترط فى تنزيل الشخص منزلة أصله أن لا يكون أصله استحق شيئاً من الوقف ويكون ذلك جبراً لوالده لأن من استحق أصله شيئاً فيجبر ولده بعده بأخذه فيكتفى له به . ويحتمل أن يريد أن من مات قبل أن يستحق شيئاً أى شىء كان فان ولده يستحق ذلك الشىء الذى لو كان أبوه حياً لاستحقه ، وهذا الاحتمال أقرب إلى وضع اللفظ لغة والأول قد يقال إنه أقرب إلى العرف واللغة فى مثل هذا مقدمة على العرف لأن هذا ليس من العرف المطرد العام . فان قلنا بالاحتمال الثانى فابراهيم بن عيسى مات قبل استحقاقه نصيب أحمد بن موسى الذى مات ولا ولد له . ولو كان إبراهيم بن عيسى حياً لاستحق شيئاً منه فيقوم أولاده مقامه عملا بهذا اللفظ . وإن قلنا بالاحتمال الأول فابراهيم ابن عيسى لا يدخل فى ذلك فلا يكون هذا الشرط مقتضياً لاستحقاق أولاده شيئاً من نصيب أحمد بن موسى لكن استحقاقهم مما قدمناه لأنهم فى درجة أحمد ابن موسى المذكور بحكم أن أحمد بن موسى هو من الطبقة الثالثة من أهل الوقف الأول الواقف والثانية فيها أبوه موسى . والثالثة فيها أحمد المذكور وإبراهيم أيضاً من الطبقة الثالثة فحكم ما تقرر أن عيسى بن الواقف المتوفى فى حياته لا دخول له فى الوقف أصلا وأن إبراهيم من الطبقة الرابعة مساو لأعمامه فيكون أولاده من الطبقة الثالثة مساوين للمتوفى أحمد بن موسى على ست الشام وفاطمة وأحمد وموسى وعيسى أولاد إبراهيم بن عيسى على ما يذكر فيه فعلى الاحتمال الثانى وهو الأقرب يكون لست الشام ربعه ولفاطمة بنت ثابتة ربعه ولأولاد إبراهيم بن عيسى نصفه لتنزلهم منزلة أبيهم . ويقسم هذا النصف بينهم على سبعة لفاطمة بنت إبراهيم سبعه ولكل من الذكور سبعاه وينتقل نصيب فاطمة بنت إبراهيم لابنها يوسف مضافاً إلى مالكل منهم فى الأصل ، وعلى الاحتمال الأول يقسم نصيب أحمد بن موسى بين ست الشام وفاطمة بنت ثابتة وأحمد بن عيسى وموسى أولاد إبراهيم بن عيسى للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لكل ذكر ربعه ولكل أنثى

ثمنه ولا يستحق يوسف منه بل يقتصر له على ماله من جهة أمه من الأصل ، هذا ماظهر لى فى ذلك كتبته من وقت التسبيح قبل الفجر إلى حين الاسفار من يوم الخميس الرابع والعشرين من شهر رجب الفرد سنة تسع وثلاثين وسبعمائة انتهى. ثم كتب الشيخ الامام على حاشية هذا الجواب أنه توقف فى هذا الجواب بسبب ماحكى له من أمر أحمد و إلحاق نسبة بابن مصعب وانها قضية مظلمة .

﴿ مسألة ﴾ فى صفر سنة إحدى وأربعين وسبعمائة بدمشق وقف جمال الدين قايماز الرومى وقفاً على بنى هذا الوقف الأربعة على وابراهيم ومحمد و إسماعيل بينهم بالسوية أرباعاً يجرى على كل واحد منهم نصيبه فى هذا الوقف وهوالربع منه مدة حياته . ومن توفى منهم عادما كان جاريا عليه من هذا الوقف على ولده للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد ولده كذلك ثم نسله وعقبه على هذا الشرط على انه من توفى من الاخوة الأربعة الموقوف عليهم ومن أنسالهم عن ولد أو ولدولد أو نسل عادما كان جارياً عليه على من بعده فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف يقدم الأقرب إليه فالأقرب ، فان لم يكن فى درجته من يساويه كان ذلك وقفاً على أقرب الموجودين إليه من أهل الوقف للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد من انتقل إليه ذلك ثم على أنسالهم على الشرط والترتيب فاذا انقرضوا ولم يبق لهؤلاء الاخوة الأربعة نسل ولا لواحد منهم عاد ذلك جميعه على من يوجد من نسل الواقف فاذا انقرضوا عاد وقفاً على جهاة متصلة واتصل ذلك بحاكم بعد حاكم إلى قاضى القضاة شمس الدين بن مسلم فادعى عنده متكلم عن غازية ابنة عثمان بن على ابن جمال الدين قايماز على ابني عمها ابراهيم وسليمان ابنى محمد بن على المذكور وأن أخا المدعى لها صلاح الدين يوسف توفى عن غير نسل ولا أخ ولا أخت غير المدعى لها وانه انتقل إليها ما كان جارياً عايه وهو المنتقل إليه عن والده المذكور ووالدته شام خاتون إبنة إبراهيم بن جمال الدين قايماز المسمى وهو ثلاثة أسهم وخمس سهم وأن المذكورين وضعا أيديهما على النصف مما كان جارياً على صلاح الدين بغير حق بحكم دعوى استحقاقهما ذلك فسألهما الحاكم فاعترفا بوفاة

صلاح الدين لكن عن غير نسل ولا أخ ولا أخت غير غازية فتأمل كتاب الوقف وحكم بانتقال جميع ما كان جارياً على صلاح الدين يوسف وهو ثلاثة أسهم وخمس إلى أخته غازية واختصاصها به وانفرادها به دون الأخوين المذكورين ودون غيرهما من أهل الوقف بعد أن ثبت عنده أن صلاح الدين توفى عن غير نسل وأن ما كان جارياً عليه انتقل إليه عن والده فخر الدين عثمان المسمى ووالدته شام خاتون وإلى غازية أخته من أبيه وانه لا أخ له ولا أخت سواها ثم حضر مجلس قاضى القضاة شهاب الدين بن المجد متكلم عن اللتى بنت عثمان بن عبد الولى الحلى المتصلة النسب بابراهيم أحد الأربعة الموقوف عليهم وأحضر متكلم معه عن غازية وادعى على غازية أنها استولت على سهمين وهو نصف السدس من الوقف من جملة ما كان جارياً على صلاح الدين من قبل أمه شام خاتون بعد وفاته عن غير ولد بغير حق بمقتضى شرط الواقف الذى تقدم وان هذا اللفظ يقتضى أن كل ربع يكون وقفاً مستقلا على من هو عليه ثم من بعده على ولده لا ينتقل نصيب واحد من الأربعة إلى غير ذريته من ذرية الثلاثة الآخرين إلى أن تنقطع ذريته. وتأمل كتاب الوقف فرأى أن وقف الواقف المذكور فى كتاب الوقف يكون أربعة أوقاف لا يصرف شىء من ريعه أحد من الموقوف عليهم الأربعة إلى غير نسل مادام له نسل ووافق رأيه ما أفتى به أئمة الاسلام بالديار المصرية والبلاد الشامية بدر الدين بن جماعة وتقى الدين الحنبلى وتقى الدين المالكى من مصر، وفتوى شامية منها جمال الدين القزوينى وعز الدين بن منجا وزين الدين بن المرحل وشهاب الدين بن عبد الحق وجمال الدين بن قاضى الزبدانى وشهاب الدين الطاهرى وابنا أبى الوليد وجلال الدين الحنفى وصدر الدين المالكى وحكم برفع يد غازية عن السهمين لكونها ليست من نسل إبراهيم وتسليم ذلك إلى اللتى لكونها من نسل إبراهيم وبعده برهان الدين الزرعى وبعده بتنبيه علاء الدين وبعده عماد الدين الحنفى وبعده جلال الدين القزوينى وبعده شرف الدين المالكى. وفى المكتوب المذكور ثبت أن اللتى خاتون بنت فخر الدين عثمان الحلى أمها حلة خاتون بنت شام بنت شرف

الدين ابراهيم أحد الموقوف عليهم وأن صلاح الدين يوسف بن عثمان بن على أخو حلة لأبويها توفى بعد أمه شام خاتون وثبت إقرار ابراهيم وسليم لانه لادافع لهما فى ذلك على قاضى القضاة جمال الدين الزرعى الشافعى سنة أربع وعشرين

وصورة الفتاوى التى تمسك بها ابن المجد شرح كتاب الوقف ثم قال فهل يصرف شىء من نصيب أحد من الاربعة الموقوف عليهم إلى غير ذريته أم لا ، ويكون نصيب كل واحد من الأربعة منحصراً فى ذريته فكتب ابن جماعة نصيب كل واحد من الأربعة بعده لمن يوجد من أولاده وان سفل ولا يصرف شىء منه إلى غيرهم مع وجودهم والحالة هذه والله أعلم . كتبه محمد بن ابراهيم الشافعى وكذلك عليه المالكى والحنبلى .

﴿ والجواب ﴾ من وجهين : (أحدهما) أنه لم يبين فى الاستفتاء صورة الواقعة المحكوم فيها فالأجوبة صحيحة باعتبار الطبقة الأولى . وأما إذا وصل من نصيب أحد الاربعة شىء إلى ذريته ثم مات عن أخت فلم يسأل عنها ولم تتضمنها أجوبتهم والتمسك باطلاق أجوبتهم فيها تلبيس ولو قالوه لم يسمع منهم . وهذا هو الجواب الثانى ، وأكثر أجوبة الباقين على مثل ذلك إلا جلال الدين القزوينى فيها فى الاستفتاء ورزق على وعثمان ومحمد والتى ورزق ابرهيم شام خاتون عن ولديها يوسف وحلة ثم مات عنها وعن أولاده الثلاثة ثم ماتت حلة عن بنت ثم مات يوسف عن أخته من أبيه وبنت أخته فالى من ينتقل نصيبه وليس من نسل ابراهيم أحد أقرب إلى يوسف من بنت حلة . فكتب جلال الدين : ينتقل من نصيب يوسف ما انتقل إليه عن أبيه إلى أخته لأبيه فأنها فى درجته وما انتقل عن أمه إلى بنت أخت حلة والحالة ماذكر والله أعلم . كتبه محمد بن عبد الرحمن وأفتى ابن تيمية مثله على واحدة مثلها . وكتبت فتوى أخرى قريب منها ولكن لم يحرر فيها التصوير جيداً . وكتب عليها ابن الكتبانى أنه انتقل ما كان يستحقه يوسف إلى أخته غازية دون بنت أخته ودون بنى عمه لاينقض حكم الحاكم بهذا الانتقال والحالة هذه والله سبحانه وتعلى أعلم . ووافقته أنا فى الديار المصرية ومحمود الأصبهانى

ومحمد بن الحسن الشافعي وهو ابن ناصر الدين يذكر والفخر المصري وصدر الدين المالكي وجلال الدين الحنفي وعبادة الحنبلي وعبد الله بن أبي الوليد وابن القماح وعبد العزيز بن محمد بن جماعة وزين الدين بن المرحل والاسواني وابن الأنصاري وزين الدين البلقاني وابن عدلان وعبد الرحيم بن القراب ، والتصوير الذي كتبت أنا عليه تصوير جيد ولم يكتب معي فيه إلا جلال الدين الحنفي وهو صورة الحال فهو موافق لحكم ابن مسلم ، وقد حضرت هذه المسألة في المحاكمات بدمشق في صفر في سنة إحدى وأربعين وسبعمائة فنظرت فيها والذي أدى نظري إليه فيها ان نصيب جلال الدين يوسف ينتقل إليه كله إلى أخته غازية كما حكم به ابن مسلم. ورأيت فتوى أخرى كتب فيها ابن الزملكاني : هذا الوقف وقف واحد ليس أوقافاً متعددة ونصيب يوسف منه ينتقل بوفاته عن غير عقب إلى أخته غازية سواء في ذلك ما انتقل إليه عن أمه أو عن أبيه لكونها أقرب أهل الوقف من طبقته إليه على ماشرط الواقف دون أولاد عمه ودون بنت أخته ، وهذا الذي يقتضيه شرط الواقف ويوضحه البحث والاستدلال مما يطول شرحه في جواب هذا السؤال والله أعلم . كتبه محمد بن علي ووافقه صدر الدين المالكي والفخر المصري وزين الدين بن المرحل وابن قاضي اتزبداني . وهذا الذي قاله ابن الزملكاني رحمه الله هو الصواب الذي لايتجه غيره ولم يفهم المسألة غيره ورأيي أن حكم ابن مسلم صحيح صادف الصواب وحكم ابن المجد بعده وإن كان له احتمال ضعيف لكنه نقض لما حكم به ابن مسلم وان لم يصرح بالنقض فهو حكم باطل لأن ما حكم به ابن مسلم صادف محل اجتهاد فهو لو كان غير الظاهر لم يجز نقضه فكيف وهو الظاهر فحكم ابن المجد بطلانه لذلك واضح لا ريبة فيه دع تقرير خطئه من جهة الفقه ودع حال المجد عفا الله عنا وعنه واذا كان حكم ابن المجد باطلا فتنفيذ الحكام الذين بعده له لايفيد فعندي أنه يجب إمضاء حكم ابن مسلم وعدم الرجوع إلى حكم ابن المجد المضاد له والله تعالى أعلم انتهى .

(فصل) للشيخ الامام رحمه الله كتاب سماه :

وهو هذا قال رضى الله عنه : الحمد لله الذى فقه فى دينه من أراد به خيراً وصرف به عن اكتساب الأثم بالحرام حسرا وحصل بسببه من اتباع الحلال أجراً وأقام من صدر هذه الأمة أعلاماً شدوا منها ازراً وأعزوه نصراً واهتدوا بهدى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لا يخرجون عنه ذراعاً ولا شبراً ، وكانوا جمعاً غفيراً على ممر الأعصار تترى يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويأطرون الظالم على الحق اطرا قد حموا صفو العلم ونهلوا شرابه وارتدوا عن علل مناهله وتطلعوا رضابه وكشفوا لقاصديه أستاره وحجابه وأبرزوا لطالبيه أسراره وذللوا صعابه وأزالوا قشره ولبكوا بالشهد لبابه ثم جئنا من بعدهم فى آخر الزمان لم ننل من سؤرهم إلا صبابة ووجهاً من تلك الوجوه قد أرخى عليه نقابه وتلفع أثوابه مع قلة معين ومساعد ووهن فى القوة وضعف ساعد فلا تلقى من يتحدث معك إلا الواحد بعد الواحد وان تحدث معك حيناً نكص أسرع ما يكون وهو شارد فضلاعن ان يرد تلك الموارد أو يشهد ماأنت شاهد ويذوق طعم ماأنت واجد كلا بل هو لذلك الاحساس فاقد فأين من ينظر رباه وينشق رياه وأين من يتغلغل فى قلبه سره وينطوى عليه فكره ويتحلى بكره فأين من عنده خبره وخيره فأين من تكيف بذلك وصار له مراجاً يصدر عنها نهيه وأمره فهذا هو الذى إذا جمع ذلك اكتفى وراقب الله فى السر والنجوى فأهل للفتوى واستحق الامامة فى المسرة والبلوى ، ولست أقول ذلك تعرضاً لحالتى وانى عنه بمعزل ولكن اعلاماً بحالة السلف الذين نحن عنهم فى أسفل حضيض ومنزل . وسبب هذه النفثة الخارجة من مصدور الحركة لمعى تغلى منها الصدور استفتاء ورد من حماة فى سنة خمس وخمسين وسبعمائة فى رجل يسمى عثمان وقف على بنيه الثلاثة منكورس ولاجين وخضر الاخوة لابوين بينهم بالسوية ثم من بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم بطناً بعد بطن للذكر مثل حظ الأنثيين لايكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول ، وان مات واحد من الموقوف عليه وليس له

سوى ولد واحد كان له ذلك ذكراً كان أو أنثى وان مات واحد منهم عن غير ولد وان سفل عاد حقه على اخوته المذكورين بينهم وان كان واحداً عاد عليه أيضاً وكذلك ان مات أحد من الموقوف عليه وليس له إلا بنات ابن أو بنت ابن وان سفلت وله اخوة كان أولاد الأولاد أحق به وان كانت بنتاً واحدة وان انقرض الموقوف عليهم ونسلهم عاد على أقرب العصبات اليهم فمات خضر عن غير نسل ثم مات لاجين عن أولاده أبى بكر وخضر وسيدة ونسب ثم مات خضر هذا عن غير نسل وماتت نسب عن ابن اسمه محمد ثم مات عن غير نسل ثم ماتت سيدة عن ولديها أحمد وعروس ثم مات منكورس عن أولاده عثمان وصدقة ومحمود وعروس وحبيبة ثم مات أبو بكر عن أولاده محمد واحمد وابراهيم وعلى وماتت عروس بنت سيدة عن ولديها محمد ومحمود ومات أحمد بن سيدة عن بنتيه سيدة وفاطمة وهما بنتا عروس بنت منكورس ومات صدقة بن منكورس عن أولاده محمد ومحمود وملكة وسيدة ثم مات عثمان بن منكورس عن ابنه أحمد وماتت سيدة بنت صدقة عن غير عقب وماتت ملكة عن بنتيها محمودة وبار خاتون وماتت حبيبة بنت منكورس عن أولادها أبى بكر وابيزا ومحمد ثم مات محمد هذا عن غير نسل ومات محمد بن صدقة عن بنته فاطمة زوجة ابن السمين وانحصر الوقف فى الموجودين منهم وهم سبعة عشر: بنتان من البطن الثانى وهما محمودة وعروس بنتا منكورس وثمانية من الثالث وهم أولاد أبى بكر وأحمد بن عثمان ومحمود بن صدقة وولدى حبيبة وسبعة من الرابع وهم بنتا أحمد بن سيدة و بنتا ملكة وفاطمة بنت محمد وصدقة ومحمد ومحمود [1] ولدا عروس بنت سيدة بنت لاجين ثم مات أحمد بن عثمان بن منكورس عن غير نسل ثم مات محمود بن صدقة بن منكورس عن غير نسل فامن يكون ما كان بيدهما ؟ فكتب عليها جماعة كتابة لا يعبأ بها وترك حكايتها وترك أسمائهم أجمل بأهل العلم وأشرف . ونحن لا ننكر أن يقع الخطأ من بعض أهل العلم و يرجعوا و إنما ننكر التصميم على الخطأ بعد ظهوره أو ما يقتضى ظهوره فاستمر من وقع منه

---

(١) فى المصرية «ومحمود ومحمودة» وهو غلط ظاهر .

ذلك عليه واستند فى بعضه إلى من أكبر منه ممن ليس بقدوة ممن رأيناه وعاصرناه وترك ذكره أجمل فوسعت النظر فى المسألة إذ كان يستمد من مسائل كل مسألة منها قاعدة فى باب الوقف وقل من ذكرها فأحببت أن أكتب ما عندى منها ليستفاد و إن كانت هذه المسألة لاتحتمل ذلك عند النقاد : (المسألة الأولى) فى اتحاد الوقف وتعدده : ذكر الأصحاب فى البيع أن الصفقة تتعدد بتعدد البائع وتفصيل الثمن فى تعددها بتعدد المشترى وجهان أصحهما التعدد . وفائدة ذلك فى الرد بالعيب وغيره ومحل كلامهم فى الصفقة الواحدة المتحدة لفظاً أما التعدد لفظاً فلا شك فى تعددها وذلك أوضح من أن ينبهوا عليه وذكروا فى الهبة إذا تعدد الموهوب له ذكر غير القاضى أبى الطيب فيما إذا وهب شيئاً لاثنين فقبل أحدهما نصفه وقبضه وجهين قطع القاضى وابن الصباغ بأحدهما وهو الصحيح أنه يصح لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين والصفقتين إذا انفردتا وهذا يدل على إقامة الموهوب له مقام المشترى ولم يتكلموا فى ذلك فى الوقف ، والقياس إقامة الموهوب عليه مقام المشترى ومقام الموهوب له لكن فيه فضل نظر سنذكره إن شاء الله تعالى ونبتدىء فنقول من المعلوم أنه لاثمن فى الوقف كما فى الهبة بخلاف البيع و إنما فى الوقف واقف وموقوف عليه وصيغة ، والموقوف لانظر إليه إلا أن فصله كتفصيل الثمن فالمسائل أربع بخمس صور : (إحداها) أن يتحد الواقف والموقوف عليه والصيغة ولم يفصل فهذا وقف واحد سواء أكان الموقوف عليه جهة أم معيناً واحداً كقوله وقفت دارى على الفقراء أودارى و بستانى على الفقراء أو على زيد. فهذا وقف واحد بلاخلاف. وفائدة اتحاد الوقف وتعدده تظهر فى مسائل: منها فى استحقاق أهله عند موت بعضهم ، ومنها فى العمارة فاذا كانت أماكن موقوفة واحتاج بعضها إلى عمارة وكثيراً ماتقع هذه المسائل و يسأل عنها و يكون الواقف واحداً والموقوف عليه واحداً كأوقاف الصدقات ، والذى يظهر لى أن العمارة إنما تجب من الوقف الواحد بعضه لبعض فمتى تعدد لم تجب عمارة أحد الوقفين من الآخر سواء اتحد الواقف والموقوف عليه كما إذا وقف على

شخص واحـد فى وقتين وقفين أم تعدد أحدهما . نعم إذا تعدد الوقف واتحد الموقوف عليه وكان معيناً فلهأن يعمره منه أومن غيره كسائر أمواله وان كان جهة فيظهر أن يكون الناظر فى أمرها أن يفعل المصلحة وليس هو الناظر فى الوقف بل الناظر على تلك الجهة من كان إن كان لها ناظراً وقد يتعذرذلك فى بعض الاوقاف بأن يكون للفقراء وحاجتهم حاقة فيقدم على عمارة الوقف الآخروان كانت لاتقدم على عمارة ذلك الوقف وقد يسوغ بأن يكون صرف ذلك القدر الى تلك العمارة لايعوق عليهم أمراً هم محتاجون إليه و يحصل له بذلك مصلحة . (المسألة الثانية) من صور العقد أن يتعدد الجميع فلا أشكال انها أوقاف متعددة كوقفين من واقفين على شخصين كل منهما على شخص واحد. (الثالثة)أن يتعدد الواقف فقط كما لو وقف زيد داره على عمرو أوعلى الفقراء ووقف خالد داره عليه. (الرابعة) أن يتعدد الموقوف عليه أو الصيغة فقط فلا إشكال فى تعدد الوقف كقول زيد : وقفت على عمرو دارى وعلى خالد بستانى. أو قوله : وقفت على زيد دارى ووقفت عليه بستانى باعادة صيغة الوقف فهما وقفان لأنهما صيغتان كما لو قال : بعتك دارى و بعتك بستانى . فانا إذا كنا نعدد الصيغة الواحدة بتفصيل فتتعدد الصيغة لفظاً ومن ضرورته تفصيل الثمن أولا وهذا ظاهر فى الهبة بأن تقول : وهبتك يازيد دارى و وهبتك يازيد بستانى . فهما هبتان بخلاف مالو قال وهبتك دارى وبستانى فهى هبة واحدة ، ويظهر أثر هذا فى الرجوع إذا كان الموهوب له الولد فان فى الهبتين للوالد أن يرجع إلى من شاء منهما وفى الهبة الواحدة يظهر أن يقال إذا رجع فى بعضها ينبنى على تفريق الصفقة . (الخامسة) أن يتعدد الموقوف عليه فقط إما جهتين كالفقراء والغارمين و إما معينين كزيد وعمرو فان فصل بأن يقول لك منهما نصفه فهو وقفان كما لو فصل الثمن فى البيع وكأنه أعاد العامل وهو وقفت فيصير صيغتين وإنما جمع بينهما فى الأول فلا يضر وكذلك إن قال مناصفة وما أشبه ذلك وكذا إن زاد وقال بالسوية فأما إذا قال بالسوية ولم يقل نصفين ولا فى الثلاثه أثلاثاً ونحو ذلك فالذى يظهر أنه كما سيأتى فى قوله زيد

وعمرو و يطلق . وكذا إذا قال لهما فان قال بينهما ولم يقل نصفين فسأذكره إن شاء الله تعالى . وان قال زيد وعمرو ولم يقل نصفين فهو وقف واحد أو يتعدد لم يصرح الاصحاب بذلك ، والمختار عندى أنه وقف واحد و يظهر ذلك من قول الاصحاب فى تلك المسألة وحكمهم وتعليلهم وان لم يصرحوا بما قلته . وذلك انهم قالوا فيما إذا وقف على شخصين أو أشخاص فان قال : وقفت هذا على زيد وعمرو أو قال وقفت هذا على زيد وعمرو و بكر فمات واحد نص الشافعى فى حرملة أن حصته للباقين. وهو الصحيح عند جمهور الأصحاب وهو مشهور مذهب مالك وهو مذهب أحمد، ولنا وجه ان حصة الميت تكون لمن بعده كما لو قال لزيد وعمرو و بكر ثم للفقراء ، ثم مات زيد صرفت الغلة إلى من بقى من أهل الوقف وقيل تصرف إلى الفقراء. وهو رواية عن مالك . وعنه رواية أخرى فى الفرق بين من قال ينقسم ولا ينقسم وقالوا فيما لا ينقسم يرجع إلى قسمهم وفيما ينقسم يرجع الى من بعدهم وهو رواية أشهب وابن وهب وابن نافع وابن زياد والمغيرة عن مالك ولم يخالفهم إلا ابن القاسم لا فرق عنده بين التقسيم وغيره .ومذهب أبى حنيفة انه للفقراء ، إذا عرفت ذلك فقد نقل فى تعليل الصحيح المنصوص عن ابن شريح تعليلان : انه وقف عليهما وعلى الموجود منهما. والثانى ان الصرف إلى من ذكره الواقف أولا . وقال القاضى أبو الطيب فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فقال : وقفت هذا على أولادى ثم على أولاد أولادى فمات أحد الأولاد فحصته للآخرين فمن أصحابنا من قال اللفظ أفاد أن حصة الميت منهم تصرف الى الآخرين . ومنهم من قال لم يستفد هذا باللفظ وانما استفيد بالاشتراك لأنه لايمكن أن يجعل الأولاد أولاده لأن الشرط الانقراض وما وجد . وليس هناك أولى منهما فصرف اليهما وهما التعليلان المنقولان عن ابن شريح.والثانى ضعيف والأول هو الأقوى وهو الذى ظهر لى واخترته وشرحه فى الأولاد ظاهر لأنهم جهة وقف فهو وقف على تلك الجهة كثروا أوقلوا . ولهذا لم يقل أحد بأنه لم ينتقل نصيب من مات منهم الى ولده فى حياة أخيه وانما لنا وجه ضعيف انه لايكون منقطع الوسط ومحله على صيغة اذا كان بصيغة الجمع ، أما اذا قال :وقفت على ولدى

ثم ولد ولدى فلا أظن أحداً يحكى فيه خلافاً . فإن الولد يشمل من اتصف بالولدية واحداً كان أو كثيراً . فالموقوف عليه مسمى الولد.وهذا اذالم يسم الاولاد ظاهر فان سماهم فكما لو قال زيد وعمرو و بكر وسنذكره ، ذكره البغوى فى فتاوى القاضى الحسين فالأولاد اذا لم يسمهم يقوى فيهم قصد الجهة ولهذا يدخل فيهم من يحدث للواقف من الاولاد على الصحيح وإن لم يصرح فى الوقف بقوله : وعلى من يحدث منهم . فان صرح فلا خلاف فى دخوله ، ولا نقول انه يقسم الحادث على الحادث والموجودين عند الوقف نصفين بل الجميع جهة واحدة ، وحقيقة الوقف عليهم الوقف على مسماهم كما لو وقف على الفقراء ، إلا أن هؤلاء يجب استيعابهم والفقراء لايجب استيعابهم إذا لم يمكن . أما الوقف على زيد وعمرو و بكر فهو أبعد عن معنى الجهة قليلا فانه وقف على معينين فلذلك جرى فيه وجه أن نصيب الميت ينتقل الى الفقراء ولكن لاوجه له والقائل فيه بالانقطاع أولى منه لأنه ليس فى كلام الواقف بيان تصرفه حينئذ .ولعل هذا مأخذ الحنفية فى قولهم إنه يصرف نصيب الميت للمساكين مع ملاحظة أن المنقطع يصرف للمساكين وهم لا يكادون يذكرون المنقطع و إنما يقولون : إن أصل الوقف صدقة لأن الواقف يقول فى أوله هذا ما تصدق وفى آخره صدقة محرمة . فبناه كله على الصدقة وهى للمساكين و إنما الواقف يقدم مصارف اشترطها فيقدم ما شرطه فكل ماتعذر منه صرف إلى المساكين لابالانقطاع و إن الوقف لم يشمله بل لأنه موقوف عليه مؤخر عما قدمه الواقف فكأنه قال : وقفت هذا على المساكين على أن يقدم منه كيت و كيت . وأما الشافعى رحمه الله فيجعل مصارف الوقف التى نص عليها الواقف هى المقصودة لاغير فان وجدت لم يعدل عنها و إن فقدت كلها كان منقطعاً والموقوف عليه كله معدوماً و يبقى أصل الوقف وهو معنى الانقطاع فيصرف إلى إسم والوقف على أشخاص معينين قد يراد به معنى شامل لهم وهو أخص أوصافهم فيصيرون بعد ذلك كالجهة . ولك بعدهذا تنزيلان أحدهما أن تنتزع منه قدراً مشتركاً بينهم لايكون لغيرهم منه فتجعله مورد الوقف و ينزل الوقف عليه و تقول هو وقف على

المسمى واحد منهم كان أو أكثر ، فان انفرد واحد أخذه وان وجدوا كلهم اقتسموه لضرورة المزاحمة كما فى الأولاد سواء . وهذا هو أحسن التنزيلين وأقربهما والثانى أن نقول انه وقف على كل منهم ولا يمنع ذلك فى الوقف وان امتنع فى البيع والهبة ونحوهما لأن تلك العقود مقصودها ملك العين ولا يمكن أن تكون العين مملوكة لاثنين على التمام . والوقف مقصوده حق والحقوق تثبت لجماعة على التمام كما فى حق الشفعة وحق الخيار وولاية النكاح ولفظ الوقف والحبس يشعر بذلك لأن معنى قولك : وقفها عليهما وحبسها عليهما ، انك جعلتها موقوفة محبوسة لاجلهما حتى تفرغ حاجة كل منهما من جميعها ، فهذا والتنزيل الاول هما اللذان يتوجه بهما أن عند موت أحدهم يصرف إلى بقية أهل الوقف ، ولا ينتقل شىء الى من بعدهم ، وليس الصرف لبقية أهل الوقف بطريق الانتقال بموت أحدهم بل لأن حقهم كان ثابتاً فيها وحصلت المزاحمة فيه سواء كله أو بعضه فبموت أحدهم زالت مزاحمته وشركته فينفرد الباقون به فيكون وقفاً واحداً لا أوقافاً متعددة ومتى جعلناه نصفين أو أثلاثا ونحوه لزم أن تكون متعددة .

والقاضى حسين رحمه الله فى تعليقه جرى على الصحيح المنصوص . وفى الفتاوى اقتصر على الوجه الثانى أنه يرجع إلى البطن الثانى لأنه وقف على كل واحد منهم ثلثه . فيتلخص أن فى الوقف على زيد وعمرو وبكر أو على أولاده اذا سماهم خلافاً لقول القاضى حسين : انه وقف على كل واحد ثلثه ، ومقتضاه أن يكون أوقافاً متعددة . وماذكرناه وفهم من أحد تعليلى ابن شريح والقاضى أبى الطيب أن اللفظ أفاده ومقتضاه أن تكون أوقافاً متعددة وما ذكرناه ، وفيهم من أخذ تعليلى ابن شريح والقاضى أبى الطيب أن اللفظ أفاده ومقتضاه أنه وقف واحد على المذهب . وأما على الوجه الآخر فانه يصرف على الفقراء فيحتمل أيضا أن يقال انه وقف واحد ولكن تعذر مصرفه فى بعضه . ويحتمل أن يقال إنه وقفان كما اقتضاه كلام القاضى ، فالحاصل احتمال وجهين أصحهما أنه وقف واحد . والثانى وقفان ومحلهما فى زيد وعمرو وبكر أو فى الأولاد المسمين ، وينبغى أن يكون الخلاف

فى الأولاد المسمين مرتباً على زيد وعمرو وبكر وأولى بالاتحاد لأن جهة الولدية مقصودة دالة على اعتبار الجهة أكثر من زيد وعمرو وبكر أما الأولاد الذين لم يسموا فهو وقف واحد وهذا كله بلا خلاف . وهذا كله فى الوقف الاصلى وصدوره على البطن الاول من المعلوم أن الواقف يقف على شخصين ثم من بعدهما على شخص واحد . وقد يقف على شخص واحد ثم من بعده على شخصين فهل نقول إن الوقف يكون متعدداً ثم متحداً فى الاول أومتحداً ثم متعدداً فى الثانية يحتمل أن يقال به لان ذلك باعتبار مايجعله الواقف فى جميع البطون فيرجع اليه و يعتبر ما قاله فى كل بطن فيعمل بحسبه فيحتمل وهو الاظهر عندى أن يبنى على شيء سنذكره وهو أن الوقف على البطن الثانى هل هو متعلق واحتمل التعليق فيه لانه تابع للاول أو منجز وانما التعليق للاستحقاق ، وله احتمالان مأخوذان من كلام الاصحاب اصحهما الثانى . وفى ظنى ان الشيخ أبا حامد الاسفراييني صرح به فعلى الاحتمال الاول قد يكون الوقف متحداً ثم يتعدد أو عكسه ، وعلى الثانى وهو الاصح لا يعتبر الا أصل الوقف فنحكم بما اقتضاه من تعدد اواتحاد ، فان كان واحداً فالتعدد الذى حصل بعده بحكم الشرط فى الوقف الواحد لا يحكم مبتدأ ، وان كان متعدداً فمصيره الى واحد ولا مانع من جريان حكم التعدد عليه كما لو اتحد الواقف والموقوف عليه وتعددت الصيغة فأنه يتعدد الوقف و يثبت له حكم التعدد . وان كان المستحق واحداً ، ولم يفرق أصحابنا فى البطنين بين أن يكون بينهما مناسبة أولا ، وفى كلام بعض المالكية تعليل يؤخذ منه التفرقة فان ترتيب الولد على والده يقتضي نسبة الميراث . وقد يحصل الترتيب بين الشخص وولده و بينه و بين الأجنبي ففى الوقف على الاولاد ثم أولادهم إشعار باعتبار الميراث على ما اقتضاه تعليل هذا المالكى فناسب لو قيل بأنه إذا مات واحد من الأولاد ينتقل نصيبه إلى ولده على انى لم اعلم من قال بذلك ، وهذا يأتى مثله فى الوقف على زيد وعمرو ثم أولادهما . ولا يأتى مثله فى الوقف على الاولاد ثم الفقراء ولا فى الوقف على زيد وعمرو ثم الفقراء ، ولا يشبه الميراث أصلا فلا وجه للصرف

للفقراء إلا انقطاع الوسط والآخر فلو فرض الاولاد ثم زيداً وعمرو و بكر ثم زيد فلا وجه للصرف إلى زيد أصلا . وعندنا فى أثناء كلامنا نذكر الحكم إذا قال بينهما وذلك انى رأيت فى كتاب الخصاف من الحنفية لو قال : ثلثى لزيد وعمرو وأحدهما ميت فالثلث كله للحى . ولو قال : ثلثى بين زيد وعمرو وأحدهما ميت فللحى نصف الثلث . قال وهكذا فى الوقف ولم أر أصحابنا ذكروا فى الوقف هذا وذكروا فى الوصية إذا أوصى لاثنين أحدهما ميت قال الماوردى : للحى النصف ولو أوصى بالثلث لوارثه وأجنبى ولم يجز بقية الورثة فالصحيح المنصوص للشافعى ان للأجنبى النصف والثانى الجميع وهو قول أبى حنيفة كما قاله الخصاف فى الأم فى الوصية جاز على قول أبى حنيفة وليس على قول الشافعى الصحيح فى الوصية وماقاله فى « بين » لم أر أصحابنا ذكروه إلافى الطلاق ، ولو قال لأربع نسوة أوقعت عليكن طلقة . طلقت كل واحدة طلقة . ولو قال : أوقعت بينكن طلقة وقال أردت بعضهن دون بعض برئن ولايقبل ظاهراً فى الأصح قال و« بين » يقتضى احتمال اللفظ له وذلك يشهد لما قاله الحنفية من الفرق بين اللام و بين فى الوصية و إن احتمل أن يجرى فيه خلاف كما فى قبوله فى الظاهر فى الطلاق . هذا فى الوصية أما فى الوقف فالذى أراه فى اللام انه لكل من الموقوف عليهم لما قدمته من أن الوقف حق فيصح ثبوته لكل واحد على الكمال . والوصية كالبيع والهبة مقصودها الملك ولا تثبت لاثنين على الكمال . فنحن زان خالفناهم فى الوصية للوارث والأجنبى والوصية للحى والميت ينبغى أن نوافقهم فى الوقف ويكون الوقف لاثنين كالوقف على اثنين فيكون متحداً وقفاً واحداً على الأصح ثابتاً لكل واحد منهما واذا زاد وقال بينهما فعلى قول الخصاف ينبغى أن يكون كما لو قال نصفين فيكون وقفين ولكن المختار عندى انه وقف واحد لقصور دلالة اثنين على النصف واحتمالها فيتمسك بالأصل وهو أنه وقف واحد وكأنها لم تذكر بل هى تأكيد ، هذاما تيسر ذكره فى هذه المسألة وهى قاعدة برأسها دعانا إلى ذكرها أن هذا الواقف وقف على أولاده الثلاثة المسمين بينهم لحصل النظر فى أنه وقف

واحد عليهم وأوقاف ثلاثة ، وقدشرط انمن مات منهم عن غيرولدفنصيبه لاخوته المذكورين بينهما بالسوية فعلى القول بجعله متعدداً كان ثلاثة فصار بالشرط المذكور لاثنين ولم ينقرض البطن الأول بعد ما كان جعلناه من البطن الأول وقفاً واحداً وهو الأصح فهو كذلك . وان جعلناه ثلاثة فهل يصير اثنين أو هو مستمر على حكم الثلاثة ويكون لأحدهما وقفه المختص به ونصف الوقف الآخر ولاخته مثله ؟ فيه الاحتمالان اللذان قدمناهما وملنا منهما إلى الثانى لأن الثانى شرط لا وقف مبتدأ . وهذا بيان هذه المسألة وهو المقصود الأعظم الذى ينتفع به على ممر الزمان إن شاء الله تعالى وان كان فيها بيان المسئول عنه وهو أمر يسير فى جنب ذلك فما اللوح الدسا ولا قاسم ؟ كتبتها فى نهار الاحد التاسع عشر من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة . (المسألة الثانية) وهى قاعدة أيضاً فى المفهوم هل يعمل به فى الاوقاف أم لا . قد علم كلام الأصوليين فى المفهوم فى أصول الفقه وعمل الشافعى والاكثرين به وامتناع أبى حنيفة منه ومع كون الحنفية لايعملون به فى الادلة الشرعية كنت أسمع فى الديار المصرية أنهم يعملون به فى كتب الاوقاف وفى التصانيف ولم أر من تعرض من أصحابنا ولا من غيرهم لذلك فى كتاب من كتب الفقه وكثيراً مايقع فى ألفاظ الواقف ألفاظ لها مفهوم وأما من مفهوم الموافقة وليس مفهوم المخالفة فهل يعمل به أم لا . والذى فى الرهن لايعمل به لان الواقف ونحوه من بائع ومشتر وغيرهما إنما يعتبر فى تصرفاتهم ألفاظهم وما تدل عليه وضعاً لأن الله تعالى نصبها أسباباً وعلامات على إثبات أحكام شرعية وهو سبحانه وتعالى مثبتها ومسببها وليس للعباد منها شيء حتى لو علم مراد الواقف بدون ما جعله الشارع مثبتاً لم يلتفت اليه ، وكما أن القياس ليس بحجة فى كلام الناس وهو حجة فى كلام الشارع لدلالته على المراد ولذلك المفهوم لاتكون حجة فى كلام الناس فى إثبات حكم مبتدأ نعم يصلح أن يكون حجة فيه فى تخصيص عام أو تقييد مطلق أو بيان مجمل ويكون العمل بالحقيقة بذلك اللفظ العام الذى علم تخصيصه بالمفهوم فهو فى الحقيقة ليس عملا

بالمفهوم لاثبات حق لم يكن يقارب بل عمل بالمنطوق فيما سواه وكذلك تقييد المطلق وتبيين المجمل إلا أن يعارضه منطوق فيقدم المنطوق على المفهوم كما يعمل بالادلة ولافرق بينهما إلا أن الادلة الشرعية صادرة عن معصوم لايجوز عليه التناقض والواقف غير معصوم عن التناقض ، وأيضاً من كلام الشارع أكثره فى الاوامر والنواهى وأكثر مايقع المفهوم المحتاج إليه فى ذلك . وأما التصرفات كالبيع والوقف ونحوهما فقل ما يقع فيها ذلك ولو وقع لم يعتبر ألا ترى انه لووقف على أولاده الاغنياء لايمكننا أن نقول يستحق الفقراء بطريق الاولى لانه قد يكون له قصد تخصيص الاغنياء ولفظه الذى أناط له الشارع الحكم لم يدل على غيره ودلالة المفهوم ليست وضعية وانما هى عقلية لو وقف على الفقراء لانقول : إن الاغنياء خارجون بالمفهوم بل عدم استحقاقهم بالاصل فالمفهوم إما غير محتاج اليه واما غير معمول به ولا يكاد يوجد مفهوم يحتاج اليه فى الوقف . وقد حضرنى مسائل نبحث فيها تقرب من ذلك : منها إذا وقف على شخصين ثم على المساكين على أن من مات منهما عن غير وارث كان نصيبه لصاحبه فمات أحدهما عن وارث هل يقول انه لصاحبه كما لو لم ينص على فقد قدمنا أن الصحيح المنصوص انه لصاحبه ويكون هذا المفهوم ملغى أو نقول إنه لا يكون لصاحبه عملا بهذا المفهوم واذا قلنا لا يكون لصاحبه هل يكون منقطع الوسط أو يكون لوارثه أو للمساكين لم أقف لأصحابنا فى ذلك على كلام . ورأيت فى كتاب الخصاف من الحنفية انه للمساكين بناء على أصلهم ان ما بطل من الوقف يكون للمساكين وعندهم المفهوم ليس بحجة وعندهم إذا مات أحد الشخصين الموقوف عليهما ثم على المساكين ينتقل للمساكين وانما ينتقل الى صاحبه بالشرط إذا مات عن غير وارث وهذا مات عن وارث فما قالوه جار على أصلهم . وأما نحن فيحتمل أن يقال لانظر إلى المفهوم أصلا ويصرف إلى صاحبه كما لو لم يقل ذلك وهذا بعيد . ويحتمل أن يقال وهو الاظهر لايكون لصاحبه لانه مفهوم الكلام ونحن قد قدرنا أن الوقف على شخصين كالعام والعام يخص بالمفهوم لاسيما وهذا العام يحتاج إلى المفهوم فى الوقف غيرها واحتجنا اليه فى الجواب عن

السؤال لان فيه من مات عن غير ولد فنصيبه لاخويه وقد مات خضر عن غير ولد فنصيبه لاخويه بالمنطوق ثم مات لاجين عن ولد فمفهوم ذلك انه لايكون لمنكورس . إذا صح لى ماقلته من تخصيص العموم بالمفهوم فى ذلك وأما كون نصيب لاجين يكون لاولاد لاجين فلا دلالة للمفهوم على ذلك لان قاعدة المفهوم انه إنما يثبت به نقيض المنطوق ونقيض كونه لاخويه أن لايكون لاخويه أما انه لايكون لولده فلا . ومنها قال أصحابنا إذا قال : وقفت على أولادى فاذا انقرض أولادى وأولاد أولادى فعلى الفقراء صرف إلى الأولاد فاذا انقرضوا و بقى أولاد الاولاد فوجهان : أحدهما ـ وكلام الاكثرين مائل لترجيحه ـ يكون منقطع الوسط . والثانى ان يصرف إلى أولاد الاولاد واختاره ابن أبى عصرون ، وليس لاجل المفهوم لان المفهوم إنما يدل على أنه لايكون للفقراء وهو من مفهوم الشرط وإنما الصرف إلى أولاد الاولاد على أحد الوجهين لان قرينة ذكرهم وتوقيف الصرف إلى الفقراء على انقراضهم دليل على انه أرادهم بقوله أولادى وانهم داخلون فيهم . ويجوز إطلاق الاولاد وارادة الاولاد وأولادهم على بعضهم نقول إن ذلك حقيقة فليس هذا من المفهوم فى شىء ولايلزم أيضاً جريانه فيما إذا قال : وقفت على أولادى فاذا انقرض أولادى وانقرض زيد الاجنبى فعلى الفقراء . بل الذى يتجه هنا القطع بكونه منقطع الوسط لان زيداً لايدخل فى اسم الاولاد بوجه فلم يبق إلا كونه معلقاً عليه وهو لايصلح أن يكون سبباً للاستحقاق . ومنها ما قدمناه عن القاضى أبى الطيب فى الوقف على أولاده ثم أولاد أولاده وان الشرط انقراض الاولاد فلا يمكن الصرف إلى أولادهم فيصرف إلى من بقى من الاولاد لانهم ليسوا أولى من غيرهم ، وهذا ليس من المفهوم فى شىء لان غاية المفهوم عدم الصرف إلى أولاد الاولاد وذلك مستغنى عنه لان الاصل عدم الاستحقاق حتى ينقرض من قبلهم فلم نجد مالا مما يقرب أن يتمسك به للعمل بالمفهوم إلا المثال الواقع فى كلام الخصاف وهو فى هذا الاستفتاء الذى سئلنا

عنه . وقول الواقف : من مات منهم عن غير ولدولا ولدولد و إن سفل عاد وقفاً على اخوته المذكورين بينهمابالسوية . فانمفهومه لمن مات منهم عنغير ولد ولا ولد ولد وان سفل لايكون نصيبه لاخوته . ولاجين مات عن غير ولد فلايكون نصيبه لأخيه منكورس . وعضد هذا المفهوم قول الواقف أيضا : إن مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنات ابن مات أو بنت ابن وان سفلت وله إخوة فأولاد الأولاد وان سفلوا أحق من الاخوة . فاذا كان أولادالاولاد أحق من الاخوة فأولاد الصلب بطريق الاولى ، فهذا عاضد للمفهوم فى تقديم الاولاد على الاخوة واستحقاق أولاد لاجين نصيب والدهم دونعميهم وإن كانلوأطلق ولم يوجد منه هذا المفهوم لقدمنا أخاه وماذاك إلا لأنذلك العموم ضعيفاعتمد حيث لامعارض له مع احتمال لفظ الواقف له فان الوقف على شخصين قد يقصد به ما ذكرناه من جعلهما جهة قد يقصد به التوزيع بينهما فحملناه على الأول عند الاطلاق فلما جاء ما يدل على خلافه من مفهوم وعاضد له تبين العمل به ووجب علينا الصرف لاولاد لاجين نصيب والدهم وهو نصف الوقف من ذلك ما كان لوالدهم بالمزاحمة مع إخوته ثلث الوقف وما رجع إليه من خضر لعدم المزاحمة إن كان وقفاً واحداً من أوله وهو الصحيح سدس الوقف فصار النصف له بطريق المزاحمة أيضاً بينه و بين أخيه منكورس على الصحيح ، وعلى مقابل الصحيح يكون الثلث له لابطريق المزاحمة بل وقفاً مستقلاعلى أنه ثلاثة أوقاف وهو احتمال مرجوح ، ويرجع إليه بالشرط لذلك السدس من خضر بحكم وفاته عن غير ولد . فصارعلى هذا الاحتمال الضعيف وقفين أيضاً فى يده لانهماوقفان فى الأصل وصارا بالشرطفىحق كل من الأخوين كذلك ولذلكقدمنا تلك القاعدة لنبني عليها هذا التفريع . وبهاتين المسألتين فرع حكم البطن الاول من هذا الوقف المسؤول عنه وحكم ما يستحقه منكورس وأولاد لاجين منه . ومنكورس من البطن الاول وأولادلاجين من البطن الثانى ولكنهم حلوا محل أبيهم على الصحيح عندناوفيه احتمال ضعيف . وقد تكملت هذه المسألة أيضاعصر يوم الأحدولله الحمد .

(المسألة الثالثة) فى دلالة « ثم » فى ترتيب بطن على بطن كما إذا قال : وقفت على أولادى ثم أولادأولادى . أجمع أصحابنا على أن من وقف على أولاده ثم أولاد أولاده لا ينتقل لأحد من أولاد الاولاد شىء حتى ينقرض جميع الاولاد وكذلك الحنفية والحنابلة و بعض المالكية وقل من ذكرها منهم . ولم أعرف عن أحد منهم ولا من غيرهم خلافه وان كان أبو عاصم العبادى من فقهاء أصحابنا يقتضى كلامه ان «ثم» ليست للترتيب وكذلك نقل عن الفراء والأخفش وقطرب أنها كالواو ، وعندى أن النقل عجيب ولعله يكون وقع فيه اشتباه . وقد نقل عن قطرب أن الواو تقتضى الترتيب كثم والنقول التى عن الفقهاء والنحاة فى الواو وثم لا تعجبنى ولا أبعد أن يكون وقع فيها اشتباه وخروج عن وضع اللسان . ومن مارس اللسان العربى قطع بأن «ثم» للترتيب والواو محتملة له ، ومما يدلك على اتفاق العصر الأول أن «ثم» للترتيب مسائل ابن عباس لماسئل عن قوله تعالى (ثم استوى إلى السماء وهى دخان) مع قوله تعالى (والارض بعد ذلك دحاها) وجمع بينهما أحسن جمع وقال لا يتناقض عليك القرآن فلم يقل أحد منهم إنهما ليست للترتيب وكذلك الفقهاء لانعرف بينهم خلافاً إلا ماقاله أبوعاصم فى مسألة خاصة ليس مطرداً ولا محرراً . فقولهم فى الاولاد إما مجمعاً عليه من رأس وإما مفرعاً على الترتيب لانه إنما هو كلام فى معنى ترتيبها . ولا شك أن الترتيب قد يكون بين اثنين فقط ترتب واحد على واحد فلا اشتراك فيه كقولك : قام زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو وقد يكون ترتب جماعة على جماعة . والترتيب قد يكون بالزمان وقد يكون بغيره . فالترتيب فى غير الزمان كقولك : خير القرون الصحابة ثم التابعون . فهذا لا اشكال فيه وهو من عطف المفردات ، والثانى يتأخر عن الأول فى الرتبة . وأما الترتيب الزمانى فى مثل قولك : جاء زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو قد لا يعقل بين الاشخاص تجرده عن الزمان فلا بد من تأخر زمان الثانى عن زمان الاول ، وقد اختلف النحاة فى تقدير العامل وهو وإن لم يقدر صناعة فهو مقدر معنى فقولك : جاء زيد وعمرو ثم

بكر وخالد معناه ثم جاء بكر وخالد والفعل دال على الزمان . فالزمان الذى هو ظرف لمجىء بكر وخالد متأخر عن زمان مجىء زيد وعمرو وهذا عام فى ترتيب الفرد على الفرد وترتيب الجملة على الجملة . ألا ترى إلى قوله تعالى (ثم عبس و بسر ثم أدبر واستكبر) لايفهم عربى منه الأأن أدبر واستكبر بعدعبس و بسر فكذلك جاءزيدوقعد ثم أكل وشرب كذلك ولولم يقدر الفعل فالجملة ليست عبارة عن آخر جزء بل عن جملة الأجزاء فتأخرها عن الاول بدلالة « ثم » تقتضى تأخر جميع أجزائها عن جميع أجزاء الاول . فهذان وجهان يقتضيان أن قوله : وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى يقتضى ان لاينتقل الى احد من اولاد الأولاد شىءالابعدانقراض جميع الأولاد ولم نر أحداً من العلماء قال خلافه ، ورأيت فى البيان والتحصيل لابن رشدمن المالكية ان كل ما كان عطف جمع على جمع بحرف « ثم » كقوله اولادهم ثم أولادأولادهم يحتمل أن يريدمن بعدانقراض جميعهم وان يريد على أعقاب من انقرض منهم إلى أن ينقرض جميعهم لاحتمال اللفظ الوجهين جميعاً احتمالا واحداً ويجوز أن يعبر عن كل واحد من الوجهين وادعاء أن ذلك بين من قول الله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) قال لأنه قدعلم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) انه أمات كل واحد منهم حتى يميت جميعهم والصيغة فى اللفظين واحدة . ولولا أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالآخرين قال وهذا أبين من أن يخفى . قلت : احتمالا واحداً ممنوع بل حقيقته وظاهره ماقدمناه من أنه لا ينتقل لأحد من الثانى شىء حتى ينقرض جميع الأول . وان أريد خلاف ذلك بقرينة كان مجازاً . وقوله جميعهم ليس فيه زيادة غير التأكيد وكلامه فى الآية الكريمة بناءعلى أن المخاطب بها كل من وجد وسيوجد وليس بمسلم له إنما المخاطب بها الموجودون حين نزولها عاتبهم الله بقوله (كيف تكفرون بالله) الآية فهى خطاب مواجهة وخطاب المواجهة لا يعم من سوى الموجودين إلا بدليل ولا دليل على إرادة غيرهم منه وإن كان كل من صدر منه الكفر بهذه المثابة وصالح لأن يخاطب به كما خوطب به هؤلاء . واذا

كانت خطاباً للموجودين خاصة فكلهم كانوا أمواتاً فأحياهم الله وكلهم أحياء ثم يميتهم الله ثم يحييهم فقد جاءت لفظة « ثم » على بابها فى موقعها بلا إشكال ولا ضرورة إلى الحمل على ما قاله ابن رشد ثم الاستدلال به على مسألة لا يوافق عليها أحدثم دعوى أن ذلك بين من الآية الكريمة ، وقوله إنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) انه أمات كل واحد منهم بعد إحيائه لا أدرى ماحمله على أن عبر بالماضى وهو أمات عن المضارع المذكور فى القرآن وهو (يميتكم) فلا عبارته جيدة ولا فهمه جيد . وقوله قبل أن يحيى يميتهم صحيح بالمعنى الذى أردناه لا بالمعنى الذى أراده . وقوله فلولا أن كل واحد محتمل للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالأخرى . قلنا لم يرد بالواحدة غير مراده بالأخرى لما بيناه ولو كان كذلك لما لزمه أن يكون الوجهان على السواء بل يكفى أن يكون أحدهما حقيقة والآخر مجازاً . ولو لزم أن يكون الاحتمالان على السواء لكنا نقول عند عدم القرينة إذا كان الاحتمالان على السواء استحقاق البطن الاول محقق فيستصحب حتى يقوم دليل قوى على استحقاق البطن الثانى . ولا ينتقل إليهم بالشك ، وعلى هذا يحمل كلام ابن رشد فلم يقل هو ولا غيره ينتقل بمجرد ذلك إلى أولاد الأولاد وإنما نقول بالاحتمال ففى تلك المسألة التى تتكلم فيها يقتضى أنه عضده قرينة والمسألة التى تكلم عليها فى مذهبه مسألة الاعتبار هى مسألة عظيمة عندهم ذكرها أكثر المالكية بواوالتشريك . وذكرها ابن رشد أيضاً وصورتها على مافى المدونة رجل حبس على ولده فى مرضه وولد ولده والثلث يحتملها وهلك وترك زوجته وأمه وولده وولد ولده قال تقسم الدار على عدة الولد وعلى عدة ولد الولد فما أصاب لولد الاعيان دخلت معهم الأم والزوجة فكان ذلك بينهم على فرائض الله حتى اذا انقرض ولد الاعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد وصورها فيما اذا كانت الأولاد ثلاثة وأولادهم قسمت على ستة فالثلاثة التى لولد الولد سالمة لهم والثلاثة التى لولد الأعيان اذا لم تحرم الام والزوجة أخذنا من كل واحدة السدس والثمن لانهم وارثون ولا وصية لوارث ، والوقف فى المرض

وصية وقسمتها على ألفين ومائة وستين كل سدس ثلثمائة وسبعون تأخذ الام سدسه والزوجة ثمنه فيجتمع للأم مائة وثمانون وللزوجة مائة وخمسة وثلاثون ثم يموت بعد ذلك واحد من الأولاد ومن أولاد الأولاد وقد يحدث ولد رابع أو خامس من أولاد الأولاد فتصير القسمة على أربعة وثمانين ولهم فيها حساب طويل وعمل كثير وخلاف وهل تنقض القسمة أولا تنقض ، وفى الجواهر لابن شاس وغيرها من كتب المالكية اذا مات واحد من ولد الاعيان يكون سهمه لورثته من كانوا يعنى من أولاده الذين هم البطن الثانى من الوقف وغيرهم محجوراً عليهم حتى ينقرض ولد الاعيان فيخلص وقفاً لاولادهم لانهم ليسوا ورثته .وكذلك إذا ماتت الام والزوجة فى حياة ولد الاعيان فيصير وقفاً على أولاد الاولاد .وذكر صاحب البيان والتحصيل من المالكية أيضاً المسألة بصيغة الترتيب . ولا غرض لنا فى ذكرها إلا أنه قد يتعلق أحد بكلام مالك فيها فانه امام فلابد من ذكرها قال مصنف البيان والتحصيل وهو القاضى أبو الوليد محمد بن رشد الجد الكبير :

(مسألة) قال مالك رضى الله عنه : من أوصى بوصية لبعض ورثته دون بعض ثم جعلها من بعدهم لغيرهم قسمت على سائر الورثة والزوجة والام ومن لم يوص له بشىء يدخلون معهم فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث فاذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وخرج نصيب الزوجة والام والاخت من ذلك وثبت فى غيره حظوظ أعيان الولد حتى ينقرض آخرهم فاذا انقرض أعيان الولد الذين أوصى لهم سقط نصيب الزوجة والام فاذا هلكت الزوجة والام دخل من يرثهما مكانهما فى الميراث مع الولد . فاذا هلك الولد ورثه ولده وانقع ميراث الام والزوجة وميراث من ورثهم إن كانوا قد هلكوا . قال القاضى ابن رشد المعنى فى هذه المسألة أنه أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية بحبس يجرى عليهم عليه بدليل قوله ثم جعلها من بعدهم لغيرهم إذ لو أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية ملك لم يصح أن تكون لغيرهم من بعدهم ولوجب إن لم يجز ذلك سائر الورثة ان تبطل وترجع ميراثاً بين جميعهم ولم يكن فى ذلك كلام ولا إشكال

وتنزل المسألة على المعنى الذى أراده وذكره أن يكون الموصى قد نزل من الورثة من البنين أربعة وابنة واما زوجة وأوصى ان يحبس على الذكران من أولادهم ثم على أولادهم من بعدهم حبساً له غليه يكون موقوفاً عليهم فلم يجز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم وهم الزوجة والام والاخت انهم يدخلون مع الموصى لهم فى غلة الحبس يقتسمونها بينهم على سبيل الميراث . وذلك الذى أراد بقوله فيقسم على سائر الورثة الزوجة والام ومن لم يوص له بشىء فيدخلون معهم فيأخذون قدر مايصيبهم من الميراث . وقوله بعد ذلك : فاذاهلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه كاملا لولده دون أن تأخذ منه الاخت والام والزوجة شيئاً وهو الربع لأن المحبس عليهم أربعة فاذا توفى أحدهم صار الربع كاملا لولده لانهم غير ورثة ولايدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الاخت . وقوله : وثبت فى غيره من حظوظ أعيان الولد حتى ينقرضوا . يريد أن الثلاثة الارباع يدخل فيها مع الاخوة الثلاثة الباقين لانهم ورثة الزوجة والام والاخت ويكون ذلك بينهم على فرائض الله تعالى ، فقوله حتى ينقرض آخرهم يريد أنه يعمل فى موت من مات منهم بعد الاول ما عمل فى موت الاول من أن يكون الربع الثانى لولده لانهم غير ورثته فلا تدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الاخت وكذلك اذا مات الرابع وهو آخرهم يصير الربع الرابع لولده كاملا لأنهم غير ورثته ويسقط نصيب الزوجة والأم يريد والأخت لايكون لهم شيئا . وقوله فان هلكت الزوجة والأم يريد أو الأخت دخل من يرثهما مكانهما فى الميراث مع الولد يريد نصيبهم كلهم فى جميع الغلة أومع من يبقى منهم فى حظه منها وهو الربع لأنهم أربعة على التنزيل الذى نزلنا عليه المسألة فاذا انقرضوا كلهم رجع الحبس إلى أولادهم لأنهم غير ورثة ولم يكن لمن لم يوص له من الورثة فى ذلك حجة ولا كلام لان الحبس قد صار الى غير ورثته ، فهذا بيان هذه المسألة وفيها معنى ينبغى أن يوقف عليه وهو قوله فيها : فان هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وهو قد حبس عليهم ثم على أولادهم من بعدهم ولا يقتضى قوله ثم على

أولادهم من بعدهم أن لايدخل ولد من مات منهم فى الحبس حتى يموتوا كلهم لان قوله : ثم على أولادهم من بعدهم يحتمل أن يريد ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم وأن يريد على أعقاب من انقرض منهم إلى أن ينقرض جميعهم لاحتمال اللفظ الوجهين جميعاً احتمالا واحداً . وكذلك كل ما كان صيغته من ألفاظ عطف جمع على جمع بحرف « ثم » يجوز أن يعبر به عن كل واحد من الوجهين وكذلك بين قوله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) لانه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) انه أمات كل واحد منهم بعد أن أحياهم قبل أن يحيي بقيتهم وانه أراد تعالى (ثم يحييكم) انه لايحيي منهم أحداً حتى يميت جميعهم والصيغة فى اللفظين واحدة فلولا أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح ان يريد بالواحدة غير مراده بالاخرى وهذا أبين من أن يخفى . فاذا كان قوله : ثم على أولادهم محتمل للوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده لايرجع على اخوته لان ماهلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته فترجح بذلك أحد الاحتمالين فى اللفظ لأن الاظهر من قصد الحبس وأراد به أن يكون ذلك بينهم على سبيل الميراث ثم على أعقابهم أن لايدخل الولد مع والده فى الحبس حتى يموت والده وجميع أعمامه المحبس عليهم لقال ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم فلا اختلاف أعلمه فى هذه المسألة قط . وقد وقع لابن الماجشون فى الواضحة ماظاهره خلاف هذا وهو محتمل للتأويل . وقد ذهب بعض فقهاء أهل زماننا إلى أن الولد لايدخل فى الحبس بهذا اللفظ حتى يموت والده وجميع أعمامه . وقال إن لفظه يقتضى التعقيب فى اللسان العربى وقف خلاف فلا ينبغى أن يختلف إذا قال ثم على أولادهم انه لايدخل أحد من الاولاد فى الحبس إلا بعد انقراض جميع الآباء . وتعلق بظاهر قول ابن الماجشون فى الواضحة ولا تعلق له فيه لاحتماله التأويل فقوله خطأ صراح لما بيناه ، وانما يختلف فى المذهب اذا حبس على جماعة معينين ثم صرف الحبس من بعدهم إلى سوى أولاده من وجه آخر يجعل مرجع الحبس إليه بعدهم على ثلاثة أقوال يقوم من المدونة فيمن

حبس حائطه على قوم بأعيانهم فمات بعضهم وفى الحائط ثمر لم يؤ بر أحدها أن حظ الميت منهم يرجع إلى الوجه الذى جعل مرجع الحبس اليه بعده وذلك على قياس قوله فى المدونة : إن حظ الميت منهم يرجع إلى المحبس . والقول الثانى ان حظ الميت يرجع إلى بقيتهم . والقول الثالث إن كان الحبس مما يقسم عليه من الثمرة أو الخراج رجع حظ الميت منهم إلى الوجه الذى جعل مرجع الحبس إليه بعدهم و إن كان مما لا يقسم عليه كالعبد يخدمونه والدار يسكنونها او الحائط يكون عليه رجع نصيب الميت منهم إلى بقيتهم وذلك على قياس ماروى الرواة عن مالك وأخذوا حاشى ابن القسم من التفرقة بين الوجهين . وقد حكى عبد الوهاب فى المعونة ان الاختلاف فى هذه المسألة إنما هو فيما يقسم كالغلة والثمرة وانه لا اختلاف فيما لا يقسم كالعبد يختدم والدار تسكن وليس ذلك بصحيح على مابينا . انتهى كلام ابن رشد . قال على السبكى غفر الله له ولوالديه : قول مالك رضى الله عنه : من أوصى بوصية لبعض ورثته دون بعض لم يقل انها وقف فيحتمل أن تكون وصية على حقيقتها قول ابن رشد بدليل حكم العُمرَى [1] والثانى على حكم الملك ومذهب مالك فى العمرى أنها تمليك البائع ، ولو أن رجلا أوصى بمنافع داره لزيد مدة حياة زيد ثم بعده تكون ملكا لعمرو أو تكون منافعها لعمرو لم لا يصح بل أقول على مذهبنا يصح ذلك إذا صرح بالمنافع الآن وبالملك فى ثانى الحال لانها وصية معلقة بشرط بعد الموت و إنما احتجت إلى مذهب مالك فيما إذا أطلق فانه يقتضى الملك والملك عندنا لا يصح موقتاً ولا العمرى فلذلك جعلتها عمرى على مذهب مالك لاحتمال قول ابن رشد : ولو أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية ملك لم يصح أن تكون لغيرهم من بعدهم ولوجب أن لم يجز ذلك سائر الورثة أن تبطل وترجع ميراثاً . وهو صحيح إذا أراد الملك الحقيقى لناقيته وأما إذا أراد العمرى أو احتمل وأمكن الحمل عليه فهو أولى من الابطال . قول ابن رشد وتنزل المسألة

---

(١) يقال أعمرته الدار عمرى أى جعلتها له يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت الى ، كذا كانوا يفعلون فى الجاهلية فأبطل الاسلام ذلك .

على المعنى الذى أراده إلى قوله : ثم على أولادهم . قلنا مالك إنما قال ثم جعلها لغيرهم ولم يخص أولادهم فقد يجعلها لاجنبى غير وارث ولا يختلف الحكم ، وسيأتى فى كلام ابن رشد الترجيح لاحد الاحتمالين بقرينة الارث وهذه القرينة منتفية فى الاجنبى الذى يحتمله كلام مالك قول مالك رضى الله عنه : فاذا هلك رجل من الولد الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده يحتمل أن يكون بحكم الوصية و يحتمل أن يكون بحكم الارث . وقول ابن رشد يريد وصار نصيبه كاملا ليس فى كلام مالك مايدل على قوله كاملا فيحتمل أن يريد نصيبه كاملا كما قال و يحتمل أن يريد النصيب الذى كان يصل اليه فى حياته . قول مالك وخرج نصيب الام والزوجة والاخت من ذلك يحتمل أن يكون مراده سقط و يحتمل ان يريد خرج من التعليق بما فى يد ولد الولد وصار متعلقا بغيره وهذا موضع مشكل . وفصل القول فيه صعب ولا ضرورة بنا اليه لانه ليس من غرضنا . قول ابن رشد وهو الربع مبنى على فهمه أن مالكا أراده وفيه نظر وقول مالك وابن رشد الاخت يريد البنت لانها أخت البنين ودخولها ودخول الزوجة والام مع البنين صحيح لانهم وارثون ولم تحصل الاجازة فيقسمونه على حكم الميراث وقول مالك رضى الله عنه : واذا هلك الولد ورثه ولده يصرح بالارث وهو موافق لما قدمناه عن الجواهر وغيرها ولاسيما وقول مالك هذا فى الولد الأخير الذى يخلص الجميع لولد الولد فلو قلنا إنه وقف يخالف ذلك كلام مالك وماعندى هذا إلا أن نفرض المسألة فى الملك الذى يورث أو أنا نحكم بالملك والارث فى حياة الاولاد وفى الانتقال الى أولادهم ولا يزال حكم الارث منسحباً عليه حتى يموت الولد الاخير فينتقل أيضاً إرثاً ثم ينقلب فيصير وقفاً و يكون الملك أولا ثبت والوقف آخراً و بهذا يزول ما يحاوله ابن رشد من اثبات هذا الحكم فى الوقف المستقر أولا وآخراً ولا شبهة للارث فيه ولا لحكمه وانما هو مرتب على مدلول اللفظ . قول ابن رشد : فهذا بيان المسألة . قلنا قد علم مافيه قوله وفيها معنى ينبغى أن يوقف عليه هو الذى خشينا أن يتعلق به أحد من كلام مالك . وقد ظهر منازعتنا فيه ولقد أنكرناه هذا أن ينتزع من

قول مالك وان من وقف وقفاً على أولاده ثم أولاد أولاده ومات واحد منهم ينتقل نصيبه إلى أولاده قبل انقراض البطن الاول ، وهـذا لم يقله مالك ولا أحد من العلماء غيره ولا قاله ابن رشد صريحا وانما قال انه محتمل له وأخذ من كلام مالك احتماله ونحن ننازعه فى أخذ احتماله من كلام مالك هذا وان كنا نسلم احتماله من غير ذلك احتمالا مرجوحاً والاحتمال المرجوح لم يقل أحد إنه يعمل به إلا ان دل عليه دليل و بقية كلام ابن رشد فى هذا الفصل والآية الكريمة قد تكلمنا عليها و بينا أن الصواب فيها خلاف ماقال ابن رشد وقوله : وهذا أبين من أن يخفى بحسب مافى ذهنه : ونحن نقول رده أبين من أن يخفى . وقول ابن رشد فاذا كان قوله ثم على أولادهم محتمل للوجهين وجب أن يكون حظ من مات لولده لا يرجع على اخوته لأن ما هلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته هذا وان السياق والقرآن وقيام الحرب على ساق فأن كل من وقفنا على كلامه من الفقهاء على خلاف هذا ولو لا حرف المحارفة كنت أدعى الاتفاق وكنا نحسن الظن بابن رشد ونقول لعل كلامه فى تلك المسألة خاصة والآن برح الخفاء واقتضى كلامه طرده فى كل وقف على الاولاد ثم أولادهم بل فى الوقف على زيد وعمرو ثم أولادهما لقرينة الولدية ولعمرى أنه محتمل وانها قرينة لكن ما كل قرينة يعمل بها حتى يشهد لها شاهد بالاعتبار ولا سيما وكل من رأينا كلامه من الفقهاء مصرح بخلافه . ومع ذلك كله لا يطرد فى الوقف على زيد وعمرو ثم بكر وخالد لانه مجرد احتمال بلا قرينة فلا يقوله ابن رشد فى كل جمع مرتب على جمع حتى تعضده مثل هـذه القرينة ولو كانت قرينة الولدية مقتضية الالحـاق بالارث لوجب اذا وقف على أولاده وأطلق أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو فى الارث وليس كذلك بل عند الاطلاق إنمـا يحمل على السوية ، وقول ابن رشد : لو أراد لقال جميعهم . نقول لفظ جميعهم إنما يريد التأكيد وليس تأسيس معنى جديد فاذا سلم عند ذكر جميعهم أنه لاينتقل ينبغى أن يسلم عند حذفها . وقوله : فلا اختلاف أعلمه فى هذه المسألة . الظاهر أنه ليس مراده مسألة مالك بل الوقف على الأولاد ثم أولاد الأولاد مطلقاً

وحينئذ نقول له : عفا الله عنك هذا المنقول فى المذاهب خلاف ماقلت ولم نعلم فيه خلافاً . وقوله قط . قلنا كلام النحاة إن قط إنما تكون فى الماضى فلا يصح كلامه إلا إن تأولنا له لا يعلم فى معنى لم يعلم . وما ذكره عن ابن الماجشون فى الواضحة هو المعلوم من غيره . وكذا ماذكره عن بعض فقهاء أهل زمانهم . وقول ابن رشد : إنه خطأ صراح . ليس بصحيح ولا بأس أن يقابل بمثله . وقول ذلك الفقيه ان لفظة « ثم » تقتضى التعقيب كأنه يريد الترتيب فان التعقيب للفاء لا لثمّ . وقوله دون خلاف قد قدمنا مافيه ، ثم مسألة مالك اذا سلمت له وقف على بنين أربعة معينين وقد قلنا إن الأولاد اذا سموا يأتى فيهم الخلاف كزيد وعمرو فليست كمسألتنا وهى وقف على الأولاد الذين هم من جهة محضة ، وقد ذكر ابن رشد المشار اليه رحمه الله فى كتابه المذكور فى رجل تصدق على بناته فاذا انقرض بناته فالمذكور ولده نسل ذلك لهن كلهن وله ولد ذكور فقال ولد ولده يدخل دخلوا . فهذا وإن لم يكن فى غير مسألتنا لكنه اعتبر فى السؤال فى انقراض البنات جميعهن والبنات جهة كالأولاد والسؤال بين يدى مالك . فان كان انقراض كلهن لا يعتبر لم لاينكره وقد قال ابن عبدالبر وهو إمام المالكية فى كتابه الكافى : واذا قال الرجل فى حبسه على ولد ثم على ولد الولد لم يدخل أحدمن ولد الولد مع ولد الأعيان حتى ينقرضوا . وهذا نص فى المسألة . فان كان ابن عبد البر وهو الذى عناه ابن رشد بقوله : بعض فقهاء زماننا . فلا يضره ذلك ويكفى قوله وقول ابن الماجشون وعدم خلاف غيرهما مع قول أهل المذاهب الثلاثة ولنكتف من كلام المالكية بهذا . كتبته ليلة الاثنين العشرين من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة ، وحضرت فتوى لابن تيمية الحنبلى فيمن وقف على أولاده ثم أولاد أولاده على أن من مات منهم عن غير ولد انتقل نصيبه لمن فى درجته فمات واحد عن ولد فأفتى أن نصيبه لولده . وذكر أن فى مذهبه فى ذلك وجهين وأن فى مذهب الشافعى وجهاً مخرجاً . وقد غلط على مذهبه ومذهب الشافعى ، وأظن الحامل له على غلطه على مذهب الشافعى صدر كلام

الرافعى عن أبى الفرج السرخسى فانه يوهم التسوية بين مسألة زيد وعمرو ثم الفقراء ومسألة الاولاد ثم أولادهم، وآخر كلام الرافعى يبين مراده فالغلط من عدم تأمله وأظن الحامل له على غلطه على مذهبه قول ابن حمدان الحنبلى فى الرعاية فيما اذا وقف على ابنيه ثم على أولادهما ثم الفقراء فمات أحدهما هل سهمه لاخيه أو لولده . قال يحتمل وجهين فقوله يحتمل يدل على أنه ليس بمنقول عنده وليس هو مسألتنا فان ابنيه بالنسبة لنسبة زيدأو عمرو لأن المثنى يبعدجمله جهة فيحتمل الوجهين بخلاف الأولاد لأن الجمع المعرف يستعمل جهة كالفقراء لأنه لو حلف لا يتزوج النساء حمل على الجنس بخلاف لا يتزوج امرأتين . وأطال ابن تيمية فى أمثلة مقابلة الجمع بالجمع ولسنا فى ذلك ولم يذكر مثالا واحداً مما فيه عطف كمسألتنامع وجوده فى القرآن، وهذا الرجل كنت رددت عليه فى حياته فى انكاره السفر لزيارة المصطفى صلى الله عليه وسلم وفى انكاره وقوع الطلاق اذا حلف به ثم ظهر لى من حاله ما يقتضى أنه ليس ممن يعتمد عليه فى نقل ينفرد به لمسارعته إلى النقل لفهمه كما فى هذه المسألة ولا فى بحث ينشئه لخلطه المقصود بغيره وخروجه عن الحد جداً ، وهو كان مكثراً من الحفظ ولم يتهذب بشيخ ولم يرتض فى العلوم بل يأخذها بذهنه مع جسارته واتساع خيال وشغب كثير ، ثم بلغنى من حاله ما يقتضى الاعراض عن النظر فى كلامه جملة . وكان الناس فى حياته ابتلوا بالكلام معه للرد عليه وحبس باجماع المسلمين (١) وولاة الأمور على ذلك ثم مات. ولم يكن لنا غرض فى ذكره بعد موته لأن تلك أمة قد خلت ولكن له اتباع ينعقون ولا يعون ونحن نتبرم بالكلام معهم ومع أمثالهم ولكن للناس ضرورات إلى الجواب فى بعض المسائل كهذه المسألة فان بعض الحنابلة تبعوه فيما قاله من تقسيم دلالة «ثم» على الترتيب إلى ما يحتمل مقابلة الجملة بالجملة ومقابلة الأفراد بالأفراد ثم زاد ابن تيمية على الاحتمال فأفتى فى تلك المسألة باستحقاق الولد من غير بيان لترجيح أحد الاحتمالين والترجيح انما يكون بدليل . وظن أن المفهوم من تقييد كونه مات عن

---

(١) فى الشامية : « العلماء ».

غير ولد أن الولد يستحق وقد بينا أنه ليس بمنطوق ولا مفهوم ولم يتبينه ابن تيمية لذلك ولا لما يدفعه او يقبله ثم زاد هذا الذى تبعه على ابن تيمية بما لم يتنبه ابن تيمية اليه فقال : ان نصيب أحمد ينتقل لمحمود ونصيب محمود ينتقل لفاطمة بنت محمد بن صدقة وسنعرض لذلك . فقلت له هذان الوجهان اللذان نقلها ابن تيمية عن غير مذهبه فى ابن وهذا المعنى من كتبكم لم يذكر خلافاً وخرج أنه لا يعطى لأحد من اولاد الأولاد حتى ينقرض الاولاد ومادام واحد منهم لا يستحق أحد من أولاد الاولاد . فقال هذه المسألة لا نراها إلا فى المغنى والمغنى لعله أخذها من الشامل من كتب اصحابكم . قلت سبحان الله شخص حنبلى يضيف على مذهبه يأخذ من كتب الشافعية ثم أخرجت النقل من المجرد للقاضى أبى يعلى والمستوعب والفصول لابن عقيل كما فى المغنى فهذه أربع أمهات من كتب الحنابلة وليس فى غيرها ما وقفت عليه ما يخالفها فعلم أنه لا خلاف فى ذلك . ومن البلية أن هذا الحنبلى لما أفتى بذلك تبعه جماعة من الحنفية وواحد من المالكية وواحد من الشافعية وقاضى الحنابلة كلهم أفتوا بنصيب أحمد لمحمود ونصيب محمود لفاطمة ، وهذا سنعرض له وليس هو من غلط الفقهاء بل هوس وهذيان فليس من جنس غلط ابن تيمية . وفى آخر الكلام يأتى بيانه ان شاء الله تعالى وانما احتجت لتقرير هذه المسألة لمجىء « ثم » فى هذا الوقف بين البطن الأول والبطن الثانى ولا شك فى احتمالها فى مثل هذا التركيب وكانت محتملة لأن ينتقل نصيب لاجين إلى أولاده عند موته ولان ينتقل إلى أخيه منكورس حتى يموت فينتقل مع نصيبه إلى أولادهما ووجد فى هذا الوقف ما دل على أحد الاحتمالين وعضده وهو إنتقال نصيب لاجين عند موته لاولاده كما بيناه على الأظهر عندنا ، ثم أن معنى فى هذا الوقف الخاص مع لفظة أخرى وهى قوله : من بعدهم . وهى مؤكدة لمعنى « ثم » وأصرح منها فى أنه بعد الجميع . لان « بعد » بمادتها تدل على التأخير ، والضمير يعود على الجميع . (المسألة الرابعة) كيف يقسم الوقف عند تغير البطون لان لا شك انه اذا قال على أولادى ثم أولاد أولادى ولم يشترط انتقال نصيب من مات لولده أنه عند انقراض البطن الاول وانتقال جميع الوقف الى جميع البطن

الثانى يقسم بينهم كما كان يقسم على البطن الاول على ما شرط الواقف . اما اذا شرط انتقال نصيب كل من مات إلى ولده فلو اقتصر على ذلك فلا شك انه من مات منهم يأخذ ولده نصيبه و يستمر لكن اذا قال مع ذلك ما يقتضى انتقال نصيب البطن الأول بموته إلى البطن الثانى كما فى هذا الوقف بدلالة « ثم » عليه أو نحوها من الألفاظ فى غير هذا اللفظ فقد تعارض معنا دليلان : (أحدهما) المقتضى لانتقال جملة الوقف من البطن الأول الى البطن الثانى . (والثانى) المقتضى لانتقال نصيب كل واحد إلى ولده اذا نتج من أعمال كل من الدليلين لعمومه تعارض كما سنبينه فى بعض الصور ، ولم أر لأصحابنا كلاماً فى ذلك ، ورأيت فى وقف الخصاف من الحنفية فيمن وقف على أولاده فاذا انقرض أولاده فأولاد أولاده وله ولدان ماتا قبيل وقفه عن أربعة أولاد وأولاده الباقون عشرة فالوقف الآن للعشرة وشرط أن من مات انتقل نصيبه إلى ولده فمات تسعة من العشرة انتقل الى أولاد كل منهم العشرة فاذا مات العاشر قال تنقض القسمة وتستقبل قسمة جديدة على أولاد العشرة واولاد الميتين قبيل الوقف فاذا كان أولاد العشرة ثلاثين قسم على أربعة وثلاثين لأنا لو أعطينا العشر لولد العاشر وقفنا أولاد كل واحد من التسعة على ما بأيديهم لحرمنا أولاد الميتين قبيل الوقف وهم من أولاد الاولاد والوقف شامل لهم وهم مع أولاد أعمامهم هم البطن الثانى . وقال ايضاً فيما إذا لم يكن له إلا العشرة ومات واحد منهم وله خمسة أولاد ثم آخر وله واحد إلى أن انقرضوا كلهم أنه تنقض القسمة فترد إلى عدد البطن الثانى و بطل قوله : كلما حدث الموت على واحد فنصيبه لولده . قيل له فلم كان هذا القول هو المعمول به عندك ؟ . قال من قبيل أنا وجدنا بعضهم يدخل فى الغلة و يجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه فعملنا على ذلك وقسمنا الغلة عليهم على عددهم . وهذا الذى قاله الخصاف محتمل و ينبغى امعان النظر فى الترجيح والعمل بكل من الدليلين . وقوله : من مات فنصيبه لولده . فيه عموم فى الميت واطلاق فى كون النصيب لولده لأنه اذا أخذه فى وقت دون وقت حصل الاطلاق وفيه عموم أيضاً فى النصيب فى الولد . وقوله : فاذا انقرض أولادى فأولاد أولادى .

فيه عموم فى أولاد الأولاد فان تعارض تخصيص عموم وتقييد مطلق فتقييد المطلق أسهل من تخصيص العموم ، وان تعارض تخصيصان أو تقييدان وكان أحدهما أقل اخراجاً فهو أسهل من الاكثر إخراجاً فان استويا فى ذلك يطلب الترجيح من خارج ، وهذا لايمكن ضبطه بقاعدة كلية هنا لأنه يختلف باختلاف ألفاظ الواقفين وممن لا ينحصر فعلى المفتى [1] تأمل اللفظ الذى يستفتى فيه والعمل بحسبه وما يترجح فى ميزان النظر عنده بعد النقد الجيد . اذا تقررت هذه المسألة فان الحاجة تدعو اليها عند موت منكورس الذى انقرض به البطن الاول وصار الوقف كله الى البطن الثانى وهم أولاد لاجين وأولاد منكورس . فان قلنا بانتقاض القسمة واستقبال قسمة جديدة أخذنا النصف الذى فى يد أولاد لاجين والنصف الذى خلفه منكورس وقسمناهما معاً على الفريقين أولاد لاجين وأولاد منكورس وهم البطن الثانى للذكر مثل حظ الأنثيين وان لم تنقض القسمة بقيتا فى أولاد لاجين الذى تلقوه عن والدهم وأعطينا أولاد منكورس النصف الذى خلفه والدهم بغير زيادة وهذا فيما يصرح الواقف فيه بانتقال نصيب كل من مات لولده . وفى هذا الوقف لم يحصل تصريح بذلك ، نحن اثبتناه بالطريق الذى قدمناها من المفهوم وغيره فلا شك انه أضعف من التصريح فيكون القول بانتقال القسمة فى هذا الوقف أولى من القول به فى غيره حيث يصرح بالشرط المذكور ويكون رعاية العموم فى البطن الثانى هنا أولى من رعايته فى غير هذا الموضع ، ثم نزيد النظر هنا أن لاجين على ما ذكروا حين موت منكورس ولم يبق من ذرية لاجين إلا ولده أبو بكر وولد ابنته سيدة فان خصصنا أولاده بنصيب والدهم ولا كلام بينهم وبين أولاد منكورس وان شركنا بينهم وبين أولاد منكورس فينتقل الكلام الى اشتراط البطن الثالث معهم وسيأتى الكلام . وعندنا أنهم لايشاركون فتكون القسمة على قول الانتقاص بين أولاد منكورس وأبى بكر بن لاجين خاصة وتزداد حصة اولاد منكورس كثيراً . وعلى قول

(١) فى الشامية « المعنى » وهو غلط جلى .

عدم الانتقاص يكون النصف الذى كان بيد لاجين لابنه أبى بكر كله ولا يشاركه فيه ولد أخيه على الاصح على ما سنبينه إن شاء الله تعالى . وقد انقضى بهذا ما نحتاج إليه من الكلام على حكم هذا الوقف إلى وصوله إلى البطن الثانى وهم أولاد منكورس وأولاد لاجين المرتبون بلفظة « ثم » ولم توجد لفظة « ثم » فيمن بعدهم بل قال أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم فعطف البطن الثانى على الثالث والبطن الثالث على الرابع بالواو المقتضية للتشريك لكنه قال بعد ذلك : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . ولا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول فاقتضى ذلك الترتيب وان لم يكن فيه لفظة « ثم » ، ولا شك فى الترتيب فى هذه البطون الثلاثة وانه لايشارك الأسفل منهم الاعلى ، وهذا لاشك فيه فى الولد مع والده . وأما مع عمه وعمته وخاله وخالته فعلى غير بحث ابن رشد يجب أن يكون كذلك إلا على ما سنذكره فى خصوص هذا الوقف ، وعلى بحث ابن رشد فى « ثم » وما تضمنته من قرينة الولدية يحتمل أن يكون هنا من مات ينتقل نصيبه إلى ولده . ويحتمل أن يقال هنا قوله : لايكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول يمنع منه لأن تنكير بطن فى الاول فى سياق النفى وتعريف البطن الاول فى الثانى ما يقتضى أن معنى الكلام لايكون وقفاً على أحد من البطن الثانى حتى ينقرض جميع البطن الاول . ولو صرح بذلك لم تكن ريبة فى حجبه كل أحد بأبيه وعمه وخاله وخالته لان هذا أصرح من دلالة « ثم » وأصرح من قوله : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . لان بطناً بعد بطن يقتضى بأول وضعه عموم البطن الثانى بعد الاول ، ويتأتى وضعه حجبه به ، وكذلك اخترنا فيه انه انما يحجب كل واحد ولده . وأما هذا بما قررنا من دلالة النكرة والتعريف قوى فى حجب كل عال لسافل . والذى اشرنا اليه فى خصوص هذا الوقف أن قوة كلام الواقف فى الجمل التى بعد هذا تقتضى تقديم الاولاد على الاخوة فان جعلت الجمل المذكورة فى البطن الاول خاصة لم يلزم طرده فى غيرها إلا من باب القياس والقياس لا يعمل به فى كلام الواقف أو

من باب العمل بما دل دليل على أنه مقصود للواقف من غير اقتضاء لفظه . وهذا فيه نظر أشرنا اليه فى الكلام فى المفهوم لأن قصد الواقف المجرد لا التفات اليه حتى يبرزه فى لفظ يترتب عليه حكمه شرعاً . وستكون لنا عودة الى هذا البحث .

(المسألة الخامسة) فى أن الوقف على البطن الثانى هل هو منجز أو معلق اذا قال وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى هل نقول إن الوقف على أولاد الأولاد معلق على انقراض الاولاد واغتفر التعليق لأنه بطريق التبعية أو نقول الوقف منجز على جميع البطون وانما التعليق فى الاستحقاق . والأظهر الثانى فان الانشاء لا يعقل تعليقه وانما المنشأ مرتب بحسب ما أنشأه كذلك جميع ما ينسب الى الفاعل كقولك : جعلت هذا لزيد ثم عمرو فالجعل منك الآن والمرتب أثر ذلك الجعل وكذلك الوقف انشاء الواقف على جميع البطون الآن وأثر ذلك الانشاء وقفيته. وهنا مراتب : (احداها) انتصاب الحكم الشرعى الذى هو أثر فعل الواقف على البطون كلها وهو حاصل الآن مع تصرف الواقف أو عقبه . (وثانيها) مصير الوقف عليهم والظاهر أنه كذلك . (وثالثها) اتصافهم بأنهم موقوف عليهم وذلك يتوقف على وجودهم إلا على جهة المجاز فيوصفون به فى القدم . (ورابعها) أنهم من أهل الوقف ووصفهم به أبعد ولذلك اقتضى نص الشافعى والأصحاب أن أهل الوقف هم الذين يستحقون التناول ذلك الوقت فلا يوصفون قبله به . وأما وصفهم بأنهم موقوف عليهم أولا فلم يتعرض له الاصحاب ، ومحل النظر فى ذلك فيمن يتصف فى ثانى حال بذلك . وأما من يموت من الاولاد الباقين قبل مصير الوقف اليه فينبغى القطع بأنه لم يدخل فى الوقف ولا يقال إنه موقوف عليه أصلا لعدم العلم بذلك بخلاف الوقف على زيد ثم عمرو فقد يحتمل أن يقال عمرو موقوف عليه بعد انقراض زيد لتسميته مثل حبس أولاد الاولاد بعد الاولاد . وأما ولد ولد معين فلا . والاحتمالان اللذان ذكرناهما فى كلام الاصحاب ما يشهد لهما وانما احتجنا إلى النظر فى هذا لقول الواقف فان مات من الموقوف عليه فاحتجنا إلى معرفة أنه هل يسمى ذلك الوقت قبل وجوده موقوفاً عليه أم لا فان سمى صح

احتمال ارادته منه وان لم يصح يبقى نظر آخر وهو أنه هل يعتبر فى تسميته موقوفاً عليه حالة الاطلاق وهى حالة انشاء الواقف وتكلمه بهذا الكلام أو حالته التى ستأتى . والاظهر الثانى كما فى الآيات المتضمنة للاسماء المشتقة قبيل وجود أصحابها كقوله تعالى : (والسارق والسارقة) ونحوها لا يشترط أن يكون سارقاً حين نزول الآية بل كل من سرق بعد ذلك فى حكم الآية ، ونظير ما نحن فيه من المعلق على شرط قوله تعالى (وان أحدٌ من المشركين استجارك فأجره) فانه يدخل فيه كل مشرك استجار بعد نزول الآية وان لم يكن موجوداً حين نزولها فكذلك كل من صار اليه الوقف ومات بعد صيرورته اليه كان داخلا فى حكمه. فهذه مقدمة يستفاد و يحتاج إليها فيما نتكلم عليه من ألفاظ هذا الوقف ، فهذه خمس مسائل قواعد أمهات فى باب الوقف ينتفع بها الفقيه لها تعلق بباب الوقف المسؤول عنه يحتاج اليها فيه . ومما يتعلق بها من هذا الوقف قوله لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول. وظاهره تعليق كونه وقفاً على الثانى بانقراض الاول . فان قلنا فى كل وقف كذلك كان تصريحاً بالغرض . وان قلنا فى غيره ليس كذلك بل التعليق انما هو للاتفاق فاما أن يتأول كلام هذا الواقف عليه واما أن يقال انه يجعل فى هذا بخصوصه لاجل الشرط و إما ان يقال ببطلانه .

﴿ فرع ﴾ له وقع و ينبغى التمهل فيه : كانت جاءتنى فتوى فى مصر من مدة فيمن وقف على نفسه ثم على الفقراء فبحثت فيها فى أن الواقف على نفسه وان بطل فالوقف على الفقراء معلق على موته والوقف المعلق على الموت صحيح ، ثم رأيت معنى هذا فى بحث لابن شريح فى الوقف على نفسه ورأيت كلام الاصحاب كالمصرح بعده من المنقطع الاول ، وكذلك الوقف فى مرضه على وارثه ثم على الفقراء . والآن عرضت فتوى وواقعة رجل مريض مشرف على الموت أوصى بوصايا وجعل وقفاً على نفسه ثم على قراء يقرءون عليه ومات عن قرب فهذا يظهر أن مراده الوصية وانما لشحه جعله وقفاً على نفسه أولا فيقوى فى مثل هذا أن ينظر الى قصده و يصحح فى الوقف على القراء كالوقف المعلق بالموت لانه لم يقصد إلا إياه

وإنما احتاط لنفسه فقدمها فقوى عندى فيها القول بصحة الوقف بالنسبة الى القراء .
بعده لظهور قصده له وعارضنى فيه ظاهر كلام الاصحاب وقولى فيما تقدم : إن قصد
الواقف من غير لفظ معتبر من جهة الشرع لا اعتبار به ، وتعارض عندى فى
الصورة المذكورة مأخذان : (أحدهما) أن الوقف على البطن الثانى مشروط بالوقف
على الاول فاذا لم يصح الاول لم يصح الثانى . والظاهر أن الاصحاب بنوا على
هذا لكن هذا يحتج لما قاله الماوردى فى الوقف على زيد ثم عمرو ثم بكر فمات
عمرو قبل بكر لا يستحق بكر والصحيح وهو قول القاضى حسين خلافه . (والثانى)
أن الوقف على البطن الثانى ليس مشروطاً بالوقف على الاول بل بعدمه وهو
يناسب قول القاضى حسين . فعلى هذين المأخذين ينبنى هذا الفرع إن قلنا الوقف
على الثانى مشروط بالوقف على الاول وهو المناسب لأن الترتيب فى الاستحقاق
لا فى الوقف كما يقتضيه كلام الشيخ أبى حامد فلا يصح ويبطل كله لبطلان أوله .
وان قلنا الوقف على الثانى ليس مشروطا على الوقف على الاول بل هو معلق
واغتفر التعليق فيه تبعاً فالتبعية فيما اذا لم يكن معلقاً على الموت أما المعلق على
الموت فلا يكون محتاجاً الى التبعية فيصح كما لو لم يجعله تابعاً ، واذا احتمل لفظه
الامرين لاحتمال لفظة « ثم » لهما وظهر قصده فى أحد الجهتين جعل ظهور القصد
ترجيحاً لما احتمله لفظه فحيث ظهر قصد تبعية الثانى للاول لا يصح وحيث قصد
الثانى وذكر الاول احتياطاً كما فى هذا الفرع صح . (المسألة السادسة)
فى خصوص هذا الوقف وما ينزل كلام الواقف عليه : قد ذكرنا ألفاظه إلى
قوله : لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الذى قبله . ثم قال بعد ذلك :
وان مات واحد من الموقوف عليهم وليس له سوى ولد واحد . وفى الجملة الثانية
ان مات واحد منهم ، وفى الجملة الثالثة من الموقوف عليهم ، وفى الاخيرة : وان انقرض
الموقوف عليهم ونسلهم . فهذه أربع جمل ذكر الموقوف عليهم فى ثلاثة منها ظاهراً
وفى واحدة مضمراً والمضمر مقطوع باختصاصه بالبطن الاول منكورس ولاجين
وخضر لانهم الذى يصح فيهم ان مات واحد منهم رجع على اخوتهم المذكورين .

بينهما فذكر التنبيه فى هذه الالفاظ يتعين بها أنهم لا غيرهم فنظرنا الجملة الأولى وفيها ليس له سوى ولد واحد وليس أحد من الثلاثة مات بهذه الصفة بل أحدهم ليس له ولد أصلا والآخران كل منهما له أولاد ، والالف واللام فى الموقوف عليهم فيها يحتمل أن تختص بالثلاثة لأن الضمير فيها بعدها يعود عليها لأجل القرب. والضمير الخاص اذا عاد على عام فيه خلاف فى أصول الفقه هل يخصصه كقوله تعالى (و بعولتهن أحق بردهن) بعد قوله (والمطلقات) فان قلنا يخصصه ليساوى الضمير وما عاد اليه تعين تخصيصه هنا وعوده على اللام فقط ، وان قلنا لا يخصصه رجع النظر فى أن البطن الثانى هل يسمى موقوفا عليه حينئذ أو يكتفى بمصيره كذلك فان لم نقل بذلك تعين عوده إلى الثلاثة . و إن قلنا به رجع النظر فى تقديم العهد على العموم ومعناه معهود وهم الثلاثة فقد يقال تتعين ارادتهم لانهم المعهود وقد ينازع فى ذلك و يقال الكل معهودون هم وأولادهم وأولاد أولادهم لذكره إياهم فان تعين ارادة الثلاثة من هذا الكلام زال التعلق به فى غيرهم وان لم يتعين فليكن مطلقا ودلالته على أن من ليس له إلا ولد واحد فنصيبه لولده ، والاستدلال به على أن من له أولاد نصيبه لهم من باب مفهوم الموافقة . وقد قدمنا أن المفهوم ليس بحجة فى الاوقاف . واعلم أن الواقف لم يذكر هذه الجملة لافادته كون الميت ينتقل نصيبه لولده فى حياة أخيه و إنما لماذكر الانتقال بعد البطن الاول الى أولادهم وأولاد أولادهم وقال للذكر مثل حظ الانثيين خشى أن يكون ذلك بياناً لحالة الاجتماع فقط فبين حالة الانفراد إن لم يكن إلا ولد واحد ثم بين حال من لا ولد له ثم بين حال من لا ولد له وله أولاد أولاد فجمع بذلك الاقسام الاربعة الممكنة فى أولاد الثلاثة و يكون الموقوف عليهم فى المواضع كلها المراد بهم الثلاثة لا من بعدهم و يكون من بعدهم مستفاداً حكمه من قوله : وأولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم . الى آخر قوله : حتى ينقرض البطن الاول فليس فيه ما يدل على أن من مات من البطن الثانى ومن بعده عن ولد يكون نصيبه لولده، وانما أخذنا انتقال نصيب لاجين إلى أولاده لقوله : وان مات واحد منهم بما اقتضاه مفهومه وتلك الجملة خاصة بالبطن الاول بلا شك فلا يجرى حكمها فى

غيره ، ولوسلمنا أن مفهوم الموافقة حجة وعملنا به فى قوله : وان مات وليس له إلا ولد واحد . فالمفهوم لاعموم له فيكفى بأن يكون له بعد وفاة عمه ، ولوسلمنا عمومه وان نصيب كل من مات عن والد لولده فمسألتنا هنا فيمن مات ولا ولد له ولأجل هذا الموضع قدمنا الاشارة إلى أن فى نصيب من مات من سائر البطون عن ولد فيه احتمال أما من مات ولا ولد له فلا احتمال فيه إلا ماسنذكره وقد قدمنا فى آخر المسألة الرابعة بحثاً فيمن مات عن ولد من غير البطن الأول فان قوله « لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول » يقتضى عدم استحقاقه حتى يموت أعمامه فى جميع البطون ، والجمل الثلاث التى بعده ان حملت على البطن الأول خاصة لم يعارض لكن فهم من نفس الواقف فيها أن بقية البطون كذلك فتحصل المعارضة ولم يقم عندنا دليل من جهة الشرع على اعتبار مثل ذلك . وان حملت عامة فى جميع البطون أمكن العمل بها فى ذلك لانضمام اللفظ الشامل بوضعه ودلالته إلى القصد المعلوم من الواقف ، والمسألة محتملة عندى أعنى استحقاق الولد نصيب والده من سائر البطون فى هذا الوقف قلبى يميل اليه لاشعار كلام الواقف بالميل إليه ولا أجد دليلا عليه إلا تعميم الموقوف عليه ومع العمل بمفهوم الأولى و نبو اللفظ عنه فأنا فيه متوقف اعنى فى نصيب من مات عن ولد من البطن الثانى ومن بعده . (المسألة السابعة) فيمن مات عن غير نسل وهو المسؤول عنه أحمد بن عثمان ومحمود بن صدقة . والذى يظهر أن ما بأيديهما يحكم به لعمتيهما لثلاثة مآخذ : (أحدها) أنه منقطع والعمتان أقرب الناس إلى الواقف . (والثانى) أنه ليس بمنقطع ولكنه كان الميتان يزاحمان العمتين فيه فلما ماتا خلص للعمتين . والثالث انه لم يكن فى يديهما بحق بل للعمتين من ذلك الوقت ، و بيان هذه المآخذ الثلاثة : أما الانقطاع فمرتب على شيئين : أحدهما أن هذا وما أشبهه من الأوقاف على جماعة فى حكم الأوقاف المتعددة . والثانى انتقال نصيب كل من مات عن ولد إلى ولده و باجتماع هذين الشيئين يصير نصيب أحمد ومحمود منقطعاً لعدم نص الواقف على مصرفه ومصرف المنقطع على الصحيح عندنا أقرب الناس الى الواقف وأقرب الناس اليه اليوم

العمتان . وعن مالك وأحمد فى رواية أن مصرفه أقرب عصبات الواقف ومع هذا قال بعض المالكية : يصرف الى البنت و بنت الابن لانه لو كان موضعها ذكر كان عصبة ولان أخاها يعصبها فعلى هذا أيضاً يصرف الى العمتين . وعن أحمد رواية أنه لبيت المال وهى بعيدة ولعل مراده بها أنه يوضع فى بيت المال ليصرف فى وجوه البر وأما كونه لزوال المزاحمة فهذا هو الذى نختاره وهو مبنى على أنه وقف واحد كما قررناه فيما سبق فى كل وقف على جماعة ولم يفصل وعلى أن من مات ينتقل نصيبه إلى ولده ويحل ولده محله فنصيب منكورس انتقل إلى أولاده الخمسة واستحقه كل منهم وازدحموا فيه واقتسموه بالمزاحمة وانتقل نصيب كل من الثلاثة الذين ماتوا منهم إلى ولده وقاموا فيه مقام والده مزاحماً مع بقاء حق العمتين فيه معه كما كان مع أبيه فاذا مات عن غير ولد زالت المزاحمة وحق العمتين باق فيه فيأخذانه بذلك الحق ، وهذا أحسن الوجوه وإنما يعرفه الراسخون فى العلم . وأما كونه للعمتين من ذلك الوقت وكان فى يد أحمد ومحمود فمبنى على أن كل بطن يحجب من تحته ولداً كان أو غيره كما هو ظاهر قول الواقف الاول على هذا التقدير يكون جميع الوقف الآن للعمتين لأنهما أعلى الموجودين ، فهذه مآخذ غير مجتمعة لكن واحد على تقدير وآخران على تقدير . فان قلت هل لانتقال نصيب أحمد لابن عمه محمود وجه ؟ قلت لايتخيل له وجه إلا قوله : بطناً بعد بطن يقتضى كما أشرنا اليه من قبل استحقاق البطن الثانى بعد الاول فاذا حافظنا على عموم البطن الثانى فأبناء العم من بطن واحدة فاذا مات أحدهما أخذ ابن عمه نصيبه محافظة على ذلك البطن وإن كان الواقف لم ينص على اعتبار الدرجة ولا خالف قوله لايكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول فمعنى السافل بهذا المقتضى وأما العمتان فقد خرج عنهما بالانتقال إلى الأولاد لكنا نقول إن كان قوله : بطناً بعد بطن مختصاً بالولد وابنه فلاحجة فيه لهذا التخيل ، وإن كان عاماً فقد انتقض ماقرره ولزم أن لا ينتقل إلى ولد حتى يموت كل من هو أعلى منه فزال هذا التخيل وظهر أنه لاحجة له . فان قلت : هل لانتقال نصيب

محمود إلى فاطمة بنت أخيه محمد بن صدقة مأخذ ؟ قلت إن أخذ من هذا الطريق التي ذكرت في أحمد فقد أبطلناها وان أخذ من قوله : وكذلك ان مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنت ابن صدقة من الموقوف عليهم وفاطمة بنت ابنه . فجوابه أن صدقة ليس من الثلاثة ولو سلم أن المراد بالموقوف عليهم العموم وان صدقة منهم فصدقة مات عن أربعة أولاد فلا يصدق أنه مات وليس له إلا بنت ابن لأن المقصود عند موته لأن الواو في « وليس » للحال ولو لم تكن للحال فالمفهوم من الكلام ذلك . ولو سلم أنه لا يختص بحال الموت فصدقة الآن له مع بنت الابن بنات بنت وهن من أولاد الأولاد ولأن المراد انتقال نصيبه ، وأما هذا النصيب فهو نصيب محمود لا نصيب جده محمود حتى ينتقل لبنت ابنه عنه لو انفردت وليس له إلا إخوة معها فظهر أنه لا حجة لهذا القول أيضاً بوجه من الوجوه فالحق أن هذين النصيبين للعمتين واحترزنا فلم نقل بانتقالها اليهما بل قلنا يحكم لهما بما في يد أحمد ومحمود ويشمل المآخذ الثلاثة وكونهما في يدهما بحق أو بغير حق منقطعاً أو غير منقطع . فان قلت قد أنكرت فيما تقدم انتقال نصيب أحمد ومحمود لغير العمتين وأبديت له الآن وجهاً من الاحتمال وهذا تناقض ؟ قلت ليس بتناقض لأن الاحتمالات على قسمين : منها ما يصلح أن يتبعه الفقيه ولم يوجد في هذه المسألة فلذلك أنكرناه فيما مضى ، ومنها ما لا يصلح وهو مثل ما ذكرناه الآن ههنا وذكرناه حتى لا يبقى وجه ممكن ولا شبهة إلا أبديناها ودفعناها . ولهذا قال الشافعي في نقض ما ينقض فيه قضاء القاضي أن يكون أصح في القياس خلافه فلم يشترط أن لا يكون له احتمال بل قد يكون له احتمال خفي ومقابله احتمال جلي معتضد بدليل فينقض قضاء القاضي بما يخالف القياس الجلي كهذه المسألة فمن قضى بأن نصيب أحمد لمحمود أو نصيب محمود لبنت أخته نقض قضاؤه ، ومما وقع السؤال عنه في هذه الأيام وله تعلق ببعض المباحث المتقدمة (فرع) وقف على شخص ثم على أولاده ثم أولاد أولاده وان سفلوا على أن من مات عن ولد كان نصيبه موقوفاً على ولده وولد ولده ثم ولده وان سفل على الشرط والترتيب وان مات عن غير ولد ولا نسل كان نصيبه لمن في درجته وذوي طبقته من أهل

الوقف فمات الشخص الموقوف عليه عن أربعة أولاد ثم مات أحد الأربعة عن ابنين و بنت ثم مات هذان الابنان عن غير ولدوطها أختهما المذكورة وعمهم باق وله أولاد محجوبون به وعماهما الاخوان ماتا ولهما أولاد متناولون لحصة أبويهما . فهل تكون حصة الابنين الميتين لأختهما خاصة أولها ولأولاد عمها المتناولين أو يدخل معهم أولاد العم المحجوبون بأبيهم أو يكون لعمهم الباقى ، فأجبت أما العم الباقى فليس له من ذلك شيء لأنه ليس من درجة الميتين . وأما أولاده فليس لهم من ذلك شيء لأنهم الآن ليسوا من أهل الوقف ، واما أولاد العم المتناولون فيحتمل أن يقال بمشاركتهم الأخت ويحتمل أن يمنع ويقال باختصاص الأخت أما وجه المشاركة فهو المتبادر إلى الذهن لموت الابنين عن غير ولد وقد قال : إن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف لتناولهم فيشاركون الأخت لذلك . وليس فى شرط الواقف انه يقدم الاقرب حتى نقول إن الأخت تمتاز عنهم بذلك فلذلك يقال بالمشاركة وهذا هو الذى يبتدره ذهن كثير من الناس ، وأما وجه القول باختصاص الاخت فلقول الواقف من مات عن ولد كان نصيبه وقفاً على ولده ثم ولد ولده . فنصيب أحد الأربعة المتوفى عن ابنين وبنت انتقل بمقضى هذا الشرط لأولاده الثلاثة وكل واحد منهم يستحق جميعه لو انفرد وكذا يستحق عند عدم الانفراد جميعه ولكن المزاحمة هي المقتضية للقسمة والتوزيع كما قدمناه فاذا زالت مزاحمة الابنين بموتهما انفردت الاخت باستحقاق الجميع وانحصر المصرف فيها كما لوكانت منفردة عند موت والدها ، وهذا المعنى لاشك أنه لو انفرد لاقتضى ما قلناه من غير شك ، لكن عارضه قوله : إن من مات عن غير ولد فنظرنا فى تعارض هذين اللفظين ووجه العمل فيهما فوجدنا مخلصين مقتضيين لترجيح ما يعين الاخت : أحدهما أن استحقاقها محقق بالدليل الذى قلناه و بأنها تأخذ على التقديرين وأولاد العم إن لم يوجد فى حقهم ذلك فيرجح جانبها أخذاً بالمحقق وطرحا للمشكوك فيه رعاية الاقربية وهو مقصود الواقفين غالباً وان لم ينص عليه الواقف فى هذا الوقف ولانه إذا تعارض

الدليلان وجب التوقف والاخذ بالاصل فى أولاد العم عدم الاستحقاق لهذين النصفين وليس الاصل فى الاخت عدم استحقاقها لها لما قلناه من أنها واخوتها على السواء ولا يترجحان عليها إلا بالمزاحمة وقد زالت ، والمخلص الثانى وهو خاص بلفظ هذا الوقف أنه فى جانب من ترك ولداً قال : من ترك ولداً ، و« من » لفظة عموم وفى جانب من لم يترك ولداً لم يذكر صيغة عموم وانما قال : وإن مات عن غير ولد . وهذه الصيغة بهذه الاداة فيها اطلاق لاعموم ولا شك أن العام أقوى من المطلق فترجح العام على المطلق فترجح العمل بقوله : من مات عن ولد . على العمل بالطرف الآخر . وهذا ما ظهر لى فى ذلك ، وعندى فى الفتوى به توقف لان كثيراً من الناس لايفهمه و ينتقض به كثير من عمل أكثر الناس بما يفهمونه من كلام الواقفين فى مثل ذلك . ثم أن الأخت المذكورة توفيت عن بنت وعلى ماقلته يكون نصيب الاخت الذى كان لها مع النصيبين اللذين كانا لاخويها جميعاً ينتقل جميع ذلك الى بنت الاخت المذكورة لايشاركها فيه لامن أولاد الاعمام ولامن غيرهم والعلم عند الله تعالى . فان قلت : هذا البحث يرد عليكم فى نصيب صدقة وانتقاله إلى أولاد محمد ومحمود وأختيها وقولكم إنه بموت محمود يرجع نصيبه إلى عمتيه فلم لاقلتم هناك بمثل ماقلتم هنا ؟ قلت لايرد لان معنا نصاً هناك وهو أنه لاينتقل الى بطن حتى ينقرض البطن الاول وانما صرفنا نصيب من مات عن ولد اليه بدليل آخر لاعموم فيه وهنا المقتضى لصرف من مات عن ولد إلى ولده نص صريح عام فعملنا بمقتضاه مطلقاً واقتصرنا على ذلك المسمى منه والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . كتب قال مصنفه رحمه الله تعالى : فرغت من كتابته فى ليلة يسفر صباحها عن يوم الأربعاء الثانى والعشرين من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق المحروسة . الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل (١) .

---

(١) فى النسخة الشامية زيادة فى آخر كتاب الوقف سنثبتها فى آخر الكتاب لأنها لم تصل الينا بعد من دمشق .

باب الهبة

﴿ مسألة ﴾ فى النزول عن الوظائف استنبطتها من هبة سودة ليلتها لعائشة و إجازة النبى صلى الله عليه وسلم ذلك فقلت هذا يدل على أن كل من له حق فتركه لشخص معين يصح ويكون ذلك الشخص أحق به وليس للناظر أن يعطيه لغيره كما ليس للزوج أن يخص به من لم تعينها الواهبة ولا أن يجعله شائعاً بين بقية النساء بل يتعين عليه إما أن يخص به الموهوب لها و إما أن يمنع الهبة وتبقى نوبة الواهبة على حالها كذلك الفقيه الطالب فى مدرسة أو الخطيب أو امام المسجد أو المدرس أو المعيد أو غيرهم ممن بيده وظيفة إذا نزل لشخص معين عنها لم يكن للناظر أن ينزل أن ذلك اسقاط لحقه بالكلية حتى يولى غيرهما بل يتعين عليه اما أن ينزل المنزول له إن ظهر له ان ذلك مصلحة دينية و إما أن لا يمضى هذا النزول و يبقى النازل على مكانه ولا يسقط حق النازل إلا أن يتصل النزول بتولية المنزول له فحينئذ ينقطع حق النازل اللهم إلا أن يقول النازل نزلت عن حقى مطلقاً فيسقط كما لو قالت الزوجة : تركت حقى من القسم من غير تعيين ولينظر فى مواد ذلك ونظائره من حق الحجر وحق الشفعة وغيرهما هذا فى مجرد النزول ، وأما أخذ العوض عنه فلا شك أن ذلك ليس ببيع لأنه لا يتعين باحيائه ولا يجرى فيه الخلاف فى حق الشفعة ونحوه لما أشرنا اليه، لكن فى جواز أخذ العوض فى مقابلة النزول نظر. وهذا كله رأيى قبل القضاء فلما دخلت فى القضاء رأيت المصلحة العامة تقتضى عدم إمضاء ذلك انتهى.
ثم صنف الشيخ الامام رحمه الله بعد جوابه هذا فى هذه المسألة تصنيفين مطولين فلينظر . انتهى والله أعلم.

كتاب الفرائض

الغيث المغدق فى ميراث ابن المعتق

سئل الشيخ الامام رحمه الله عن خادم مات وله أولاد معتق ذكور و إناث هل يختص بميراثه الذكور أو يشاركهم فيه الاناث وما الدليل على ذلك من الكتاب والسنة. فأجاب جواباً سماه (الغيث المغدق فى ميراث ابن المعتق)وهذه

نسختهومن خط من نقل من خطه : الحمد لله مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة والمشهور عن أحمد أنه يختص به الذكور . وعن أحمد رواية رواها أبو طالب أن بنت المعتق ترث ففهم أصحابه من ذلك انها في بنت المعتق خاصة لاتتعدى إلى غيرها من النساء . ونقل ابن المنذر عن طاوس انه قال ترث من الولاء وكان يورث البنت من ولاء موالي الأب ، وطاوس من كبار علماء التابعين ولم يبين طاووس في هذا النقل هل ذلك عام في النساء أو خاص بالبنت أو كيف حاله أما البنت فلاشك عنه في توريثها كالرواية عن أحمد ولكن مع هذا هل هو عند فقد الذكور خاصة أو مطلقاً ، وظاهره انه مطلق و به صرح الشيخ أبو حامد فقال إذا خلف ابن مولى وابنة مولى فالمال لابن المولى دون ابنته وهكذا إذا خلف أخا المولى وأخت المولى هذا قولنا .وذهب شريح وطاووس إلى أن المال يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كما يكون كذلك في النسب ، هذا النقل من الشيخ أبي حامد يقتضي أن شريحاً وطاووس يقولان بذلك والاخت حالة الانفراد وحالة الاجتماع مع الذكور ، وهكذا نقله القاضي حسين عن شريح وطاووس كما نقله الشيخ أبو حامد وهو قول الحنابلة تفريعاً على قول أبي طالب . ونقل صاحب المغني من الحنابلة عن شريح أنه جعل الولاء موروثاً كالمال ثم قال بعد ذلك في ميراث بنت المعتق : والظاهر من المذهب أن النساء لايرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن او جر الولاء إليهن من أعتقن . قال وهذا قول الجمهور وهو قول من سمينا في أول الباب من الصحابة والتابعين ومن بعدهم غير شريح فيقتضي هذا الكلام أن شريحاً يقول بميراث النساء مطلقاً حيث يرثن المال كما اقتضاه نقل الشيخ أبي حامد . وأنا أقول و بالله التوفيق إن المختار عندي في المسألة الواقعة المسؤول عنها ان المال يختص بأولاد المعتق الذكور لا يشاركهم الاناث كما هو قول الجمهور وهو خلاف مذهب شريح وطاووس ورواية أبي طالب عن أحمد و بيان ذلك بفصول:

(الاول) في الاحاديث الواردة في ذلك وهي عدة أحاديث : أحدها الحديث الذي اعتمد عليه أحمد في توريث البنت رواه الدارقطني في سننه وأخبرنا به

شيخنا الحافظ الامام العالم أبو محمدعبدالمؤمن بن خلف بن أبى الحسن الدمياطى رحمه الله سماعاً عليه قال أنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبدالله الدمشقى سماعاً عليه قال أخبرنا أبو الفتح ناصر بن محمد بن أبى الفتح الويرج القطان أنا أبو الفتح إسماعيل بن الفضل بن الاخشيد السراج أنا أبو طاهر محمد بن أحمد بن عبد الرحيم أنا أبوالحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدى الحافظ الدارقطنى رحمه الله ثنا أحمد بن محمد بن زياد ثنا محمد بن غالب ثنا سليمان ابن داود المقرى ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيدعن ابن عباس أن مولى لحمزة توفى وترك ابنته وابنه حمزة فأعطى النبى ﷺ ابنته النصف ولابنه حمزة النصف ، هذا إسناد فيه نظر فان شيخ الدارقطنى أباسهل أحمد بن محمد بن زياد محدث مشهور وقد قال الدارقطنى فى هذا الحديث عقيب ذكره له : هكذاحدثناه من أصله بهذا الاسناد . وشيخ ابن زياد هو محمد بن غالب ابن حرب تمتام وثقه الدارقطنى وهومشهور وسليمان بن داود المنقرى هوالشاذ كونى حافظ ولكن قال ابن معين فيه كذاب يضع الحديث . وقال أحمد هو من نحو عبدالله بن سلمة الافطس . قال ابن أبى حاتم يعنى أنه يكذب . وقال عبدان معاذ الله أن يتهم الشاذ كونى و إنما كتبه ذهبت فكان يحدث حفظاً فيغلط . وقال ابن عدى : للشاذكونى حديث كثير مستقيم وهو من الحفاظ المعدودين حفاظ البصرة وهو أحد من يضم إلى يحيى وأحمد وعلى وأنكر ما رأيت له هذه الاحاديث التى ذكرتها بعضها مناكير و بعضها سرقة وما أشبه صورة أمره بما قال عبدان و إنما أتى من هناك فلجرأته واقتداره على الحفظ يمر على الحديث إلا أنه يتعمد . وقال فى أول ترجمته : حافظ ماهو عندى ممن يسرق الحديث . ويزيد ابن زريع وسعيد وهو الجريرى مجمع عليهما ، وعبارة البخارى فى الشاذ كونى فيه نظر . فالحديث بسبب الشاذ كونى وحده ضعيف إلا أن أحمد احتج بهذا الحديث والظاهر أنه رواه من غير جهة الشاذ كونى و إلا فكيف يحتج به وهو إمام المحدثين . فاذا ثبت هذا الحديث فهو حجة فى توريث بنت المعتق ونص فيه اذا كان معها

عصبة أبعد منها فان حمزة كان ابنا أخيه موجودين وهما النبي ﷺ وعلى بن أبى طالب والعباس أخوه كان موجوداً فاذا كانت القضية بعد الفتح وظهور اسلامه فهو أقرب العصبة بعد الاولاد على أن حمزة رضى الله عنه كان ابن اسمه يعلى واعقب فان كان موجوداً ذلك الوقت وهو الظاهر فلا يمكن انفراد أخته بالميراث إن كان الولاء لأبيهما . وقد روى خبر بنت حمزة على أوجه تقتضى أن مولاها مات . رواه كذلك النسائى وابن ماجه من رواية محمد بن عبدالرحمن عن الحكم ابن عيينة عن عبدالله بن شداد عن ابنيه وهى أخت شداد لأمه قالت : مات مولى لى وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني و بين ابنته لى النصف ولها النصف . وابن أبى ليلى فيه ضعف ، ويمكن الجمع بينه و بين الاول بأنها أضافت مولى أبيها إليها إما على القول بأن الولاء يورث وإما تجوزاً . لكن فى النسائى عن أبى بكر بن على بن عبدالاعلى عن حماد بن سلمة عن عبدالله بن عون عن الحكم بن عيينة عن عبدالله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكاً لها . الحديث قال النسائى : هذا أولى بالصواب من حديث ابن أبى ليلى وابن أبى ليلى كثير الخطأ . قلت وكذلك ذكره الشيخ أبو حامد من طريق شعبة عن الحكم ، ومقصود النسائى أنه مرسل ، وهذا صريح فى أنها المعتقة إلا أنه يحتمل أن هذه قصة أخرى . وقد يكون مولى لابيها ومولى آخر لها وماتا وورثتها إلا أن كثيراً من الناس جعلوا هذا اختلافاً وانه حديث واحد وحكوا بأن كونه عتيقاً لها أصح وحكى عن احمد أنه قال فى رواية أبى القاسم وقد سأله : هل كان المولى لحمزة أو لابنته قال لابنته ، وهذا من احمد مخالف لما حكاه أبو طالب عنه فهذا يقف الاستدلال بحديث بنت حمزة على ان بنت المعتق ترث ، وقد ذكر كثير من أصحابنا العراقيين والخراسانيين حديث بنت حمزة على أنها هى المعتقة كما فى رواية ابن عون وشعبة وهو الصواب ان شاء الله تعالى ، وممن روى عنه أن المولى كان لحمزة ابراهيم النخعى و يحيى بن آدم واسحاق بن راهويه . وقال ابن عساكر فى بنت حمزة هذه : ان لم تكن أمامة فلا أدرى من هى . قلت وهى أمامة كما قال الماوردى

الحاكم في المستدرك قال ثنا أبو الفضل محمد بن ابراهيم المزكى ثنا إبراهيم بن أبي طالب ثنا أبو كريب ثنا بكر بن عبد الرحمن، ثنا عيسى بن المختار عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد وهو أخو أمامة بنت حمزة لأمها عن أخته أمامة بنت حمزة أن مولى لها توفي ولم يترك إلا ابنة واحدة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لابنته النصف ولابنة حمزة النصف ولا نعلم لحمزة بنتاً غير أمامة وهي التي اختصم فيها زيد وعلي وجعفر فأعطاها النبي ﷺ لجعفر لأن خالتها زوجته أسماء بنت عميس الخثعمية وأمها سلمى بنت عميس كانت زوجة حمزة وزوج النبي ﷺ أمامة من سلمة بن أبي سلمة، ولو كان الولاء لابيها لم تختص بميراثه قطعاً بإجماع المسلمين لأن أخويها يعلى وعمار ابني حمزة كانا موجودين أو يعلى ولم يقل أحد: إن بنت المعتق ترث وتترك ابنة، وبهذا بان أن الصواب مع من قال إنه مولاها. وفي الحديث رد على من يورث بالرد ويقدمه على الولاء كما هو المنقول عن جماعة من الصحابة. وحكي عن الشعبي أنه قال لا أدري أكان هذا قبل الفرائض أم بعدها. والصواب أنه بعدها لأن الفرائض بعد أحد وبنت حمزة أخرجها علي من مكة سنة سبع عام عمرة القضاء وقيل إنها خرجت وهي غير مدرك وجاز أن تكون أدركت ثم أعتقت ثم مات في تلك المدة فانها أكثر من ثلاث سنين إلى حين وفاة النبي صلى الله عليه وسلم. (الحديث الثاني) روى احمد في مسنده قال: ثنا عبد الصمد ثنا همام ثنا قتادة عن سلمى ابنة حمزة أن مولاها مات وترك ابنته فورث النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وورث يعلى النصف وكان ابن سلمى هكذا في المسند وترجم عليه حديث سلمى بنت حمزة ولكني لا اعرف لحمزة بنتاً اسمها سلمى ويبعد أن يكون الغلط في التسمية من امامة إلى سلمى لأن ذلك أعني اسم سلمى قد تكرر في ثلاثة مواضع في الترجمة وفي موضعين من الحديث وأيضاً لا نعلم لامامة ولداً اسمه يعلى، والذي ظهر في هذا أن الغلط وقع في قوله: ابنة حمزة. وصوابه امرأة حمزة وهي سلمى بنت عميس ويعلى بن حمزة بلا شك ولكن قيل إن أمه بنت الله بن مالك بن عبادة بن حجر، كذا قال

ابن سعد . والذى فى المسند أولى أن يعتمد وهوأنه ابن سلمى ويبعدأن يقال انه يعلى آخر ابن سلمى ولم تعرف فى بنات حمزة . واذا ثبت أن يعلى بن حمزة وهو ابن سلمى وان أمه سلمى المعتقة فقد يستدل بهـذا الحديث على اختصاص ارث الولاء بالرجال لأن النبى ﷺ ورث يعلى من مولى أمه ولم يورث أخته أمامة وكانت موجودة ذلك الوقت فهذالو سلم انشرحت نفسى له فى الاستدلال على أن النساء لايرثن بالولاء بعد تقرير هذه المقدمات و بعد اعتقاد أن سلمى كانت غير موجودة غير ذلك الوقت لأنه لم يقل أحد إن المعتقة ترث فى حياتها وامكان ارثها و بعد تقرير الاستدلال لأن قول قتادة عن سلمى لايمكن حمله على أن سلمى راويه لأن قتادة لم يدركها و إنما المراد أنه يحدث عن قصتها وكثيراً ما تستعمل هذه العبارة وحينئذ يكون قتادة روى توريث النبى ﷺ فهو مرسل. والناس مختلفون فى الاحتجاج بالمرسل منهم من احتج مطلقاً ومنهم من احتج به إذا اعتضد وهو هنا اعتضد بأمور قول الصحابة رضى الله عنهم والقياس وفتوى أكثر أهل العلم فهذا لوسلم أحسن دليل رأيته فى اختصاص الولاء بالرجال لكنه لم يسلم لأن سلمى هى أم عبد الله بن شداد وعبد الله بن شداد ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك لا يسلم الاستدلال كما أشرنا اليه من الوجه الذى ذكرناه لأن سلمى إذا كانت هى المعتقة فميراث مولاها بعد وفاتها لايختص به يعلى بل يشاركه فيه ابنها عبد الله بن شداد ، فان صح هذا الحديث يحمل على أن المولى كان لحمزة وأضافه إلى امرأته على سبيل المجاز وحينئذ يصح توريث يعلى منه لأنه ابن حمزة و يصح الاستدلال به أيضاً على حرمان الاناث لان أمامة بنت حمزة كانت موجودة ولم يورثها شيئاً بمقتضى ذلك ، فالحاصل أنه متى صح هذا الحديث وكان المولى لحمزة دل على حرمان البنت ولا يشترط حينئذ أن تكون سلمى ميتة فى ذلك الوقت فان كان المولى لسلمى فيشكل على كل قول لاختصاص يعلى دون عبد الله بن شداد . وان كانت سلمى بنت حمزة و يعلى ابنها سمى باسم خاله فيتعين أيضاً أن تكون سلمى ميتة ذلك الوقت وحينئذ لايبقى فيه دليل إلا على أن

ابن المعتقة يرث بالولاء وهو مذهب العلماء كلهم إلا ماشذعلى ماسنحكيه والله أعلم.
(الحديث الثالث) رواه أبو داود السجستانى رحمه الله فى سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن رباب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت أمهم فورثوها رباعها وولاء مواليها وكان عمرو بن العاص عصبة بنيها فأخرجهم إلى الشام فماتوا فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك مالا فخاصمه اخوتها إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال عمر : قال رسول الله ﷺ ما أحرز الولد أو الوالد فهو لعصبته من كان . قال فكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر فلما استخلف عبد الملك اختصموا إلى هشام بن اسماعيل أو اسماعيل بن هشام فرفعهم إلى عبد الملك فقال هذا من القضاء الذى ما كنت أراه قال فقضى لنا بكتاب عمر بن الخطاب فنحن فيه إلى الساعة . وأخرجه النسائى وابن ماجه . وقال أبو عمر بن عبد البر فيه حسن صحيح، وفيما قاله نظر لما سيأتى مما قيل من غلط عمرو بن شعيب فيه وفى بعض طرق النسائى فيه عمرو بن شعيب قال قال عمر مرسل . ولفظ ابن ماجه : تزوج رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم أم وائل بنت معمر الجمحية ، وفيه فماتوا فى طاعون عمواس فورثهم عمر وكان عصبتهم فلما قدم عمرو بن العاص جاء بنو عمرو يخاصمونه ولاء أخيهم إلى عمر فقال عمر أقضى بينكم بما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول فذكره وفيه حتى إذا استخلف عبد الملك توفى مولى لها وترك ألفى دينار فبلغنى أن ذلك القضاء قد غير فخاصموا إلى هشام فدفعنا إلى عبد الملك فأتيناه بكتاب عمر فقال ان كنت لأرى أن هذا من القضاء الذى لاشك فيه وما أرى أن أهل المدينة بلغ أن هذا أن يسألوا فى هذا القضاء قلت عمرو بن العاص بن وائل بن هشام بن سعيد ابن سهم وأولادها المذكورون هم أولاد رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم فحذيفة جدهم وهاشم جد العاص اخوان فعمرو ابن ابن ابن عم أبيهم فكذلك هو عصبتهم فان شئت تقول هم بنو ابن عم جده . والكلام على متن هذا الاثر من وجهين : أحدهما قضاء عمر بمال مولاها كما هو مبين فى رواية أبى داود ولعصبة

أولادها دون إخوتها الذين هم عصبتها .وهذه مسألة اختلف الناس فيها وهى إذا ماتت المعتقة وخلفت ابنها وأخاها ثم مات ابنها وترك عصبته كأعمامه و بنى عمه ثم مات العتيق وترك أخامولاته وعصبته ابنها فعن على بن أبى طالب فيه روايتان: إحداهما أن ميراثه لأخى مولاته لانه أقرب عصبات المعتق فان انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبة ابنها و به قال ابان بن عثمان وقبيصة بن ذويب وعطاء وطاووس والزهرى وقتادة ومالك والشافعى وأهل العراق . والرواية الأخرى عن على أنه لعصبة الابن روى نحو ذلك عن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب و به قال شريح .وهذا يرجع إلى أن الولاء لايورث كما يورث المال . وقد روى عن أحمد نحو هذا واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب الذى قدمناه قال صاحب المغنى من الحنابلة والصحيح الأول فان الولاء لايورث و إنما يورث به وهو باق للمعتق يرث به أقرب عصباته ومن لم يكن من عصباته لم يرث شيئاً وعصبات الابن غير عصبات أمه ، وحديث عمرو بن شعيب غلط قال حميد : الناس يغلطون عمرو بن شعيب فى هذا الحديث . قلت والصحيح الاحتجاج بنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لكن هنا نظر من جهة دعوى الغلط فيه . الوجه الثانى من الكلام على المتن قوله ما أحرز الولد والوالد فهو لعصبته من كان ، وفى رواية « من كانوا » وقد يستدل به على شيئين : أحدهما أنه لايختص به الأكبر وهذا سنتكلم عليه . والثانى أنه لايرث به النساء ولا الرجال دون الفروض وقد تكلم الناس فى مدلول العصبة فى اللغة فقال الجوهرى : عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه سموا عصبة لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به . وقال غيره : العصبة الاقارب من جهة الاب لأنهم يعصبونه ويعتصب بهم أى يحيطون به ويشتد بهم انتهى . وهذا مأخذ جيد فى إخراج النساء عن اسم العصبة لأن الاشتداد لايحصل إلا بالرجال وتسمية الأخت مع البنت أمر اصطلاحى ، والذى ورد فى الشرع أنها تأخذ النصف الباقى عن البنت وهذا المراد بتسميتها فى الاصطلاح الفقهى عصبة ولذا تعصب البنين والاخوة لأخواتهم ، وعلى هذا يظهر الاستدلال بالحديث المذكور على اختصاص

ألولاء بالرجال لكن عندى فيه وقفة من شيئين : أحدهما ماتقدم من الكلام فى صحته . والثانى أن مثله قد ورد فى المال فى البخارى ومسلم عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : مامن مؤمن إلا أنا أولى به فى الدنيا والآخرة واقرءوا إن شئتم (النبيُّ أولى بالمؤمنينَ من أنفُسهم) فأيما مؤمن مات وترك مالاً فليرثه عصبته من كانوا ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتنى أنا مولاه. ولم يقل أحد بأن وراثة المال تختص بالرجال ولعل الاقتصار على ذكرهم فى هذا الحديث الوارد فى الولاء مثله ، وقد يجاب عن هذا بأن فى إرث المال دل الاجماع وغيره من النصوص على إرث الزوج والزوجة ونساء الاقارب فيحتاج إلى تأويل ذلك ويكون أطلق العصبة عليهم وعلى غيرهم مجازاً ، ولا ضرورة فى حديث الولاء إلى المجاز . وهذا الجواب لاأجد نفسى تنقاد اليه وأيضاً فقوله ﷺ «ماأحرز الولد أوالوالد فهو لعصبته» لفظ عام ولم يذكر فى الحديث أنه ورد فى الولاء وإن كان عمر رضى الله عنه استعمله فيه ولعله إنما استعمله فيه بالعموم وإذا كان وارداً فى العموم فهو كحديث المال وإذا كان الولاء لايورث فكيف يقال أحرزه وإنما يقال ذلك فيما يختص به شخص دون شخص كالمال. وأيضاً قوله من كانوا قرينة تشعر بأن المقصود بالعصبة عمومهم لاالاحتراز عن غيرهم واللفظ اذا قصد به معنى يضعف الاحتجاج به فى غيره مما يندرج تحت اللفظ حتى اختلف الاصوليون فى أن ذلك من تخصيصات العموم أولا ومثلوه بقوله ﷺ : فيما سقت السماء والسيح العشر وفيما سقى بنضح أو دالية[1] نصف العشر فانه خارج مخرج مقدار بيان الواجب فهل يحتج بعمومه على وجوب الزكاة فى الخضراوات أولا على هذه القاعدة ورأى الشافعى المنع فهذا مثله فيقف الاستدلال بهذا الحديث من هذا الوجه على اختصاص إرث الولاء بالعصبات ، ثم الذين يقولون إن البنت تصير عصبة بأختها والأخت عصبة مع البنت ثم يخرجونهما من هذا اللفظ لاسيما البنت فينبغى اذا كان للمعتق ابن و بنت يصرفون المال اليهما لأنهما عصبة فى

---

(١) بالسيح أى الماء الجارى ، والنواضح : الابل التى يستقى عليها واحدها ناضح . والدالية مايستقى به كالدلو.

هذه الحالة فيندرجان فى هذا الحديث ، هذا كله ان ثبت الحديث وقد قدمنا مافيه من الارسال وما قيل من غلط عمرو بن شعيب فيه . (الحديث الرابع) الولاء لحمة كلحمة النسب . ذكره ابن حبان من حديث عبدالله بن عمر رضى الله عنهما وكتاب ابن حبان صحيح قال ابن حبان أنا أبو يعلى قال قرىء على بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيدالله بن عمر عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ : الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب . ورواه الشافعى من حديث ابن عمر أيضاً عن محمد بن الحسن عن أبى يوسف قال الشافعى : أنا محمد بن الحسن ثنا يعقوب بن إبراهيم يعنى أبا يوسف عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال « الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب » قال الشيخ أبوحامد الأسفراينى رحمه الله لم يرو الشافعى عن أهل العراق غير هذا الحديث و إنما رواه لأنه وجده عن الحسن عن النبى ﷺ مرسلا ومن وجه آخر موقوفاً على عمر وعلى رضى الله عنهما وأبو يوسف وصله وأسنده إلى النبى صلى الله عليه وسلم إلا أن محمد بن الحسن أسقط منه رجلا وذلك أن أبا يوسف رواه عن عبيدالله بن عمر العمرى عن عبدالله بن دينار وأبو يوسف مالقى عبدالله بن دينار . وقال البيهقى : أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو سعيد بن أبى عمر وقالا ثنا الأصم ثنا يحيى بن أبى طالب أنبأ يزيد بن هرون أنبأ هشام ابن حسان عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب » قال البيهقى : هذا هو المحفوظ هذا الحديث بهذا الاسناد مرسلا ، وقدروى عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً متصلا وليس بمحفوظ ، وروى عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً وليس بشىء . وروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن مسعود من أقوالهم بألفاظ مختلفة والمعنى واحد . قال صاحب المغنى : وروى الخلال باسناده عن إسماعيل بن أبى خالد عن عبدالله بن أبى أوفى قال قال النبى ﷺ « الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب » وأما الكلام على متن الحديث فاللحمة بضم اللام هذا هو المشهور وقيل بالفتح قال الجوهرى :

اللحمة بالضم القرابة ولحمة الثوب بضم و بفتح ولحمة البازى مايطعم مما يصيده بضم و بفتح أيضاً . وقال ابن الأثير : اختلف فى ضم اللحمة وفتحها فقيل هى فى النسب بالضم وفى الثوب بالضم والفتح وقيل الثوب بالفتح وحده وقيل النسب والثوب بالفتح فأما بالضم فهو ما يصاد به الصيد . ومعنى الحديث المخالطة فى الولاء وأنها تجرى مجرى النسب فى الميراث كما تخالط اللحمة سداء الثوب حتى يصير كالشىء الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة . انتهى كلام ابن الأثير ، والذى ينبغى أن يقال إن لحمة النسب مشبهة بلحمة الثوب تشبيهاً للاختلاط المعنوى بالاختلاط الحسى والولاء محمول على النسب شبه الاختلاط الحاصل بين العتيق والمعتق وعصباته بالاختلاط الحاصل بين الأقارب وهذا هو المقصود بالحديث وانه لاثبات هذا الحكم شرعاً وقد أجمع الناس على ذلك فى الجملة ولكن ينبغى أن ينظر فى تحقيق هذا التشبيه فانه يحتمل ثلاثة معان : أحدها تنزيل العتيق منزلة ولد المعتق فانه لما أنعم الله عليه ونقله من قهر العبودية إلى سعة الحرية ومن النقصان إلى الكمال فى الأحكام فانه صيره بحيث يلى ويشهد ويرث وينكح أربعاً ويطلق ثلاثاً وغير ذلك وجعله متفرغاً لعبادة الله تعالى وتحصيل مصالح نفسه الدنيا والآخرة أشبه الأب الذى هو سبب لايجاد الابن ولا شىء بعد الاسلام أعظم من نعمة الاعتاق ولهذا قال تعالى (وإذ تقولُ للذى أنعم اللهُ عليه وأنعمت عليه) يعنى زيد بن حارثة رضى الله عنه أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق ، ويناسب تنزيله على هذه المرتبة قول من يورث بنت المعتق لأنها حينئذ بمنزلة الأخت ولا يطرد فى أخت المعتق لانها بمنزلة العمة والعمة لاترث ولا فى بنت الابن لانها بمنزلة الاخ وبنت الاخ ترث . المعنى الثانى أن يكون العتيق بمنزلة الاخ للمعتق كما يشير اليه قوله تعالى (فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم) وروى الزهرى عن النبى ﷺ مرسلا « المولى أخ فى الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقربهم إلى المعتق » ويناسب هذا التنزيل قول من يقول البنت لاترث لان بنت الاخ لاترث. المعنى الثالث وهو الاحسن أن لاينظر الى خصوص بنوة ولا اخوة ولكن ينظر

إلى المعتق وجميع عصباته فنجعل العتيق واحداً منهم كأنه ألصق بهم واختلط وصار معهم شيئا واحداً ويشهد لهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم « مولى القوم منهم » حديث صحيح وإنما يقدم المعتق على عصباته لانه أولى بنعمته منهم لانه هو الذى ولى النعمة وأعطى الثمن فناسب تقديمه ثم تقديم من هو أقرب إليه ولما كان الولى يراد للانتصار والتعاون والتعاضد اختص بالرجال ولم يكن للاناث فيه حظ إلا إذا أعتقن . ولهذا قال صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » وجاء « الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة » وتنزيل الولاء منزلة النسب صحيح على المعانى الثلاثة ولتنزيله منزلة النسب نهى عن بيعه فقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته . متفق عليه . وفى جامع الاصول أن ابن وضاح أن يكون وهبته من لفظ النبى صلى الله عليه وسلم « لعن الله من تولى غير مواليه » قال الترمذى حديث حسن صحيح . وعنه ﷺ « من انتسب الى غير ابيه أو تولى غير مواليه فالجنة عليه حرام » فانظر كيف قرن النسب مع الولاء وسوى بينهما فى وعيد التبرئ منهما ولأجل تنزيله منزلة النسب أجمع العلماء على أنه لا يورث به إلا بعد النسب الذى يورث به لان المشبه دون المشبه به والمحمول على الشيء دونه وقال أكثرهم مطلقاً أن النساء لا حظ لهن فيه لان النسب إذا تباعد أقوى من الولاء لما قلناه ومع ذلك لا يرث النساء به كالعمة والخالة فالولاء الذى هو أبعد من النسب البعيد وأبعد عنه واولى أن لا يرث النساء به واستنباط هذا المعنى المنقول عن أبى العباس بن شريح . قال الشيخ أبو حامد : دليلنا نكتة واحدة ذكرها أبو العباس وهو اذا قال النساء إنما يرثن بالنسب المتدانى ولا يرثن بالنسب المتباعد ، ألا ترى أن البنت و بنت الابن والام والجدة والاخت لما تدانت أنسابهن ورثن و بنت الاخ والعمة لما تباعدت أنسابهن لم يرثن و بنت المولى أبعد ممن تباعد نسبه من نساء المناسبين لأن الولاء مشبه بالنسب والارث به يتأخر عن الارث بالنسب واذا كان كذلك لم ترث بنت المولى شيئاً . قال أصحابنا : أخذوا هذا المعنى من أبى العباس وصاغوا له عبارة أخرى فقالوا : لو ورثنا

بنت المولى كان ذلك بتعصيب ابن المولى لها ، وهكذا لو ورثنا أخت المولى كان بتعصيب أخي المولى ووجدنا ذكور العصبات انما يعصبون اخواتهم بالنسب القريب كالابن وابن الابن والاخ لا يعصبون بالنسب البعيد كابن الاخ والعم وابن العم وابن المولى أبعد ممن تباعد من المناسبين فبأن لا يعصب أولى وأحرى انتهى . وهذا الذى قاله ابن شريح قياس جلى فان ابن العم وان أبعد يقدم على المعتق ولا يعصب اخته فابن المعتق وابنه أولى ، وعلمنا أن تشبيه الولاء بالنسب إنما هو فى العصوبة التى هى محل التناصر والتعاضد والتعاون وكان مقتضى هذا أن نورث العتيق أيضاً كما ذهب اليه بعض الناس وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و به قال اسحق بن راهويه وسليمان بن داود ولكن منع منه الجمهور فعندهم يراعى مع شبه النسب بعمة الاعتاق فانها أيضاً مناسبة لان يكون المعتق وعصباته يرثون العتيق من غير عكس و يشير اليه قوله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » أشار الى انه حق ثبت للمعتق على العتيق والله أعلم . (الفصل الثانى) فيما ورد من الآثار وعتق السائبة وكون الولاء للكبر . قال البيهقى : ثنا محمد بن عبد الله الحافظ ثنا الاصم ثنا يحيى انبأ أبو يزيد انبأ سفيان عن أبى قيس عن هزيل قال جاء رجل الى ابن مسعود قال انى اعتقت غلاماً وجعلته سائبة فمات وترك مالا فقال عبد الله أن أهل الولاء لا يسيبون أنت وارثه وولى نعمته فان تحرجت من شىء فأرى أن تجعله فى بيت المال . قال البيهقى وروينا عن سالم مولى حذيفة أنه كان مولى لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت معاذ وقيل سلمى اعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر رضى الله عنه فقال اعطوه عمرة فأبت تقبله وقيل أتى عمر بن الخطاب بميراثه فدعا وديعة بن حذام وكان وارث سلمى بنت معاذ فقال هذا ميراث مولاكم فخذوه . وروى عن عطاء بن أبى رباح أن طارق بن المرقع اعتق اهل بيت سوايب فأتى بميراثهم فقال عمر بن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوه فقال عمر فاجعلوه فى مثلهم من الناس . وعن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أن العاصى بن هشام

هلك وترك ثلاثة بنين اثنان لأم ورجل لعله هلك أحد اللذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه وورث ماله وولاء مواليه وهلك الذى ورث المال والموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه : قد أحرزت ما كان ابى أحرز فقد أحرزت المال والموالى . وقال أخوه ليس كذلك انما أحرزت المال فأما ولاء الموالى فلا أرأيت لو هلك أخي اليوم ألست أنا أرثه فاختصما الى عثمان رضى الله عنه فقضى لأخيه بولاء الموالى . قال البيهقى وروينا عن عمر وعثمان وعلى وعبدالله وزيد بن ثابت انهم قالوا الولاء للكبر . وروى الزهرى عن النبى ﷺ مرسلا «المولى أخ فى الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقربهم الى المعتق . وروينا عن زيد بن وهب عن على وعبد الله وزيد بن ثابت انهم كانوا لايورثون النساء من الولاء إلا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن . وروى أيضا عن عمر قال البيهقى أنبأ ابو عبد الله أنبأ أبو الوليد ثنا عبد الله ثنا اسحق ثنا عيسى عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عمر قال اذا تزوج المملوك الحرة المعتقة فولدت فولدها يعتقون بعتقها ويكون ولاؤهم لمولى امهم فاذا أعتق الاب جر الولاء . والمشهور عن عثمان بن عفان والزبير بن العوام مثل هذا فى جر الولاء . وروى عن على وعبدالله بن مسعود وروى مالك فى الموطأ عن عبد الله بن ابى بكر أن أباه اخبره انه كان جالسا عند ابان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحرث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة تحت رجل من بنى الحرث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فماتت المرأة وتركت مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثة ابنها لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه وقال الجهنيون : ليس كذلك انما هو موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى ابان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى . قلت وهذا هو الصحيح من مذاهب العلماء بخلاف ماروى عن عمر وما رواه عمرو بن شعيب . وفى الموطأ عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب فى رجل هلك وترك بنين ثلاثة وترك موالى اعتقهم هو عتاقه ثم ان رجلين من بنيه هلكا وتركا ولدا قال سعيد يرث الموالى الباقى من الثلاثه فاذا هلك فولده

وولد اخويه فى الموالى شرع سواء قال مالك : سألت ابن شهاب عن السائبة فقال يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحداً فميراثه للمسلمين وعقله عليهم ، قال مالك احسن ماسمعت أن السائبة لا يوالى أحداً وأن ولاءه للمسلمين ورواه عن عمر بن عبدالعزيز وقال مالك :اليهودى أوالنصرانى يسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل ان يباع عليه أن ولاءه للمسلمين وان اسلم اليهودى أوالنصرانى بعدذلك لم يرجع اليه ولكن اذا اعتقا عبداً على دينهما ثم أسلم العتيق ثم أسلم الذى أعتقه رجع اليه الولاء وان كان لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث ولاء موالى ابيه اليهودى اذا أسلم العتيق قبل أن يسلم الذى أعتقه وان كان العتيق حين أعتق مسلماً لم يكن لولد اليهودى أو النصرانى من ولاء العبد المسلم شىء والولاء على العبد المسلم اذا أعتقه اليهودى أو النصرانى لجماعة المسلمين . (فصل) من الموطأ فى جر الولاء : عن ربيعة بن الزبير اشترى عبداً فأعتقه وللعبد بنون من حرة فاختصموا الى عثمان فقضى للزبير بولائهم . وعن هشام بن عروة مثله وسئل ابن المسيب عن عبد له ولد من حرة فقال : ان مات ابوهم وهو عبد فولاؤهم لموالى أمهم . قال مالك الامر المجتمع عليه فى الحرة أنها إذا ولدت من العبد ثم عتق العبد بعد ذلك أنه يجر ولاء ولده الى من أعتقه ومثل ذلك ولد الملاعنة من الموالى ينسب الى موالى أمه فيكونون هم ان مات ورثوه وان جرجريرة عقلوه وان أعتق به أبوه ألحق به وصار ولاؤه الى موالى ابيه وكذلك ولد الملاعنة من العرب الا أن بقية ميراثه قبل أن يلحق بأبيه بعد ميراث أمه وإخوته من أمه للمسلمين ، قال مالك الأمر عندنا فى ولد العبد من حرة وأبو العبد حران الجد يجر ولاؤه ويرثهم مادام أبوهم عبداً فاذا أعتق أبوهم رجع الولاء إلى مواليه وان مات وهو عبد كان الولاء والميراث للجد ولو أن العبد كان له ابنان حران فماتا أحدهما وأبوه عبد جر الجد أبو الاب الميراث والولاء . قال مالك فى الأمة تعتق وهى حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما وضعت حملها أن ولاء ما كان فى بطنها للذى أعتق أمه لأن ذلك الولد أصابه الرق وليس كالذى يحمل به بعد العتاقة لأن الذى يحمل

به بعد العتاقة اذا أعتق أبوه جر الولاء . قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فأذن له سيده قال ولاء المعتق لسيد العبد لايرجع ولاؤه لسيده الذي أعتقه ، وإن أعتق انتهى . وقد ذكر أصحابنا في جر الولاء وأحكامه صوراً وفروعاً لا تنحصر وفيها دقائق لاضرورة إلى ذكرها هنا وهي مقررة في كتب الفقه.

(الفصل الثالث) في ان الولاء لايورث به ولا يورث وكونه لايوصف بالانتقال وكونه ينتشر في جميع العصبات ويقدم أقربهم الى المعتق في أحكامه وثبوتها للابعد منهم عند تعذر الأقرب وغير ذلك ، وكل ذلك مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب » وبيان ذلك في مسائل :(احداها) في كونه لايورث وقد اتفق جمهور العلماء على ذلك ولا خلاف عندنا فيه وقد روى نحو ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد وبه قال عطاء وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وأبو الزناد والشافعي ومالك وأبو حنيفة واسحق وأبو ثور وداود ، وهو المشهور عن احمد ، وحكى الحنابلة ذلك عن طاووس أيضاً ، وشذ شريح فقال الولاء كالمال يورث عن المعتق. فمن ملك شيئاً حياته فهو لورثته ، وحكى القاضي حسين وغيره ذلك عن طاووس أيضاً ، ونقله ابن المنذر عن الزبير يعني ابن العوام ، وروى حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد وغلطهما أبو بكر وغيره من أصحابه ، والأصل في ذلك الحديث وإلحاقه بالنسب . (الثانية) يرتب على ذلك أنه لايباع ولا يوهب ولا ينقل أصلا بعوض ولا بغير عوض . وقد صح في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الولاء وعن هبته ، وممن قال بذلك عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وطاووس وإياس بن معاوية والزهري والأئمة الاربعة الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد . وروى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتباً مواليها وأن عروة إبتاع ولاء سليمان لورثة مصعب بن الزبير. وقال

ابن جريج : قلت لعطاء أذنت لمولاى أن يوالى من شاء أفيجوز قال نعم . وهذه مذاهب شاذة ومردودة بالحديث الصحيح ، ورأيت فى كتاب المستعمل بين فقهاء الأمصار فى أصول الفرائض تصنيف أبى القاسم سعد بن عبدالله بن علوية الشافعى قال لم ينقل عن أحد من الصحابة أنه يجوز بيع الولاء وهبته وهو كالنسب وهو قول جميع المفتين من الفقهاء المشهورين ، وكان سعيد بن المسيب يجيز ذلك اذا كان من كتابة فان كان من عتق لم يجز و به قال عطاء ومكحول وأبو بكر بن عمرو ابن حزم وكان الشعبى والنخعى وعمرو بن دينار يجيزون بيعه وهبته على الاطلاق ، وقال قوم من المتقدمين : ان ذلك من سائبة أومكاتب لم يشترط عليه الولاء كان للعبد أن ينقله إلى من شاء . (المسألة الثالثة) مما يترتب على أن الولاء كالنسب انه للكبر ومعناه أن المعتق اذا مات وله ابنان ثم مات أحدهما وله ابن ثم مات العتيق فماله لابن المولى دون ابن ابن المولى لأنهما مشتركان فى العصوبة فيقدم الأقرب منهما ولو كان الولاء يورث لانتقل إلى الحفيد ما كان لأبيه وكذا نقلوا عن ابن شريح وطاوس أن المال بين الابن وابن الابن والرد على هذا القول بالرد كونه يورث ولومات السيد المعتق وله ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن والآخر عن ابنين والآخر عن ثلاثة ثم مات العتيق فما له للخمسة بالسوية بينهم لاستوائهم فى الادلاء اليه ، ولو كان الولاء يورث لكان لابن الأول الثلث ولابنى الثانى الثلث و لبنى الثالث ولو ترك المولى أخا لأب وأخا لأب وأم ثم مات الأخ للأب والأم وترك ابنا ثم مات العبد كان ولاؤه للاخ للاب فى قول الجماعة وكان فى قول شريح لابن الاخ . نقله ابن علوية فى المستعمل . (المسألة الرابعة) أنه لا يوصف بالانتقال وقد وقع فى كلام صاحب التنبيه قال : ومن ثبت له الولاء فمات انتقل ذلك الى عصباته دون سائر الورثة يقدم الأقرب فالأقرب . والاصحاب كلهم الشيخ أبو حامد وغيره مصرحون بأن الولاء لاينتقل وأبو على الفارقى فى كلامه على المهذب قال : ان كلام الشيخ فيه تجوز ويحتمل ان يكون مراد الشيخ انتقال احكامه فان احكام الولاء ثلاثة : الارث والتزويج والعقل . و فى ثبوتها للابعد مع وجود الأقرب كلام سنذكره

﴿ المسألة الخامسة ﴾ هذا الكلام الموعود به لاشك أن الولاء لا يورث ولكن هل نقول انه بنفس العتق ثبت للمعتق وجميع عصباته أو ثبت للمعتق فقط و بعده ثبت لعصباته لا على جهة الارث بل على جهة ان ثبوته لهم كان موقوفا على موت المعتق وعلى هذا هل يختص به الاقرب منهم ولا يثبت للابعد فقد الاقرب كما فى المعتق مع العصبة أو يثبت لجميع العصبة وان تقدم بعضهم على بعض . و ظاهر إلحاق الولاء بالنسب انه بنفس العتق يثبت للجميع ولا شك ان كونه عتيقاً للسيد ثبت نسبه بينه وبين عصبته حساً فانا نقول عتيق ابن عم فلان و نحو ذلك . و أما ثبوت هذه النسبة شرعا فالحديث يقتضيها وتوقيفها على موت المعتق بعيد وان أمكن القول به . ومرتبة ثالثة وراء هذه وهى ان ولاية التزويج والعقل والميراث يحتمل ان يقال بتوقيفها مع تخيير النسبة الشرعية وان الاقرب خلافه وان النسبة الشرعية لا معنى لها الا اقتضاء الاحكام الثلاثة . نعم قد تتوقف الاحكام الثلاثة على شرط أو انتفاء مانع كما فى النسب ، ومن هذه الاحتمالات اضطرب كلام الاصحاب فلننقله على وجهه ونبين الحق فيه فنقول : قال القاضى حسين فى تعليقه فى باب الولاء فيما اذا اعتق النصرانى عبداً مسلماً لو مات المعتق والمعتق حى وهو كافر وله ابن مسلم فان ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه المسلم . وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق وللمعتق ابن مسلم لا يرثه لانه قاتل لا يورث ابنه بخلاف النسب لو قتل رجل ولده وللقاتل ولد فان القاتل لا يرث المقتول ولكن يرثه ابنه ، والفرق بينهما ان فى باب النسب الاخوة ثابتة بين الاخ والمقتول فلهذا يرثه وفى الولاء إنما يستفيد الولاء بموت فلولا أن الأب حياً لا يثبت له الولاء وهكذا لو استرق المعتق بأن لحق بدار الحرب وله ابن مسلم ثم مات معتقه فان ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه وهكذا نقول فى التزويج لو أن كافراً أعتق أمة مسلمة وللمعتق أب أو ابن مسلم أو أخ فان ولاية التزويج إلى الحاكم لا إلى اب المعتق . والفرق بينهما ما ذكرناه فالزم مسلمه وقالوا : لو أن امرأة أعتقت مسلمة أمة وللمعتقة اب فان اباها تزوج المعتقة هكذا نص الشافعى فنقل الولاية إلى ابيها بسبب عصوبة الولاء ، ولو أن رجلا اعتق امة

فمات المعتق وخلف ابناً صغيراً والابن الصغير جد قال ليس للجد أن يزوج الامة المعتقة فقيل ماالفرق بين هذه و بين الاولى حيث قال الشافعي لأب المعتقة أن يزوج معتقها . قال الفرق بينهما ان فى مسألة المعتقة وقع الاياس عن ثبوت الولاية لها بالولاء فجعلت كالمعدومة فانتقلت الولاية إلى أبيها وفى تلك المسألة لم يقع الاياس بثبوت الولاية للابن الصغير بالولاء عند البلوغ فلهذا افترقا . انتهى كلام القاضى حسين . فأما قوله : إذا خلف المعتق المسلم ابن معتقه الكافر مسلماً والمعتق حى لايرثه المسلم بل يكون الميراث لبيت المال فلم أره لغير القاضى حسين ، وفى الاشراق لابن المنذر : واذا اشترى النصرانى عبداً مسلماً أو كان له عبد نصرانى فأسلم بيع عليه فان أعتقه فالعتق جائز وولاؤه له فان مات المعتق ومولاه على دينه لم يرثه وميراثه لجماعة المسلمين إلا أن يكون لمولاه عصبة مسلمون فان أقرب الناس من عصبة مولاه يرثه و يكون المولى مادام على النصرانية فى معنى من قدمات ، و إن أسلم المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ورثه بالولاء . هذا قول الشافعى وأهل العراق وكان مالك يقول : إذا أعتق المسلم النصرانى يرثه انتهى . وهكذا قال أبو عبدالله محمد بن على القلعى فى فرائضه . واذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً ثبت له عليه الولاء فلو مات العبد ورثه من كان نصرانياً من عصبات المولى ولا يرثه المولى لاختلاف الدين ، و كذلك لو أسلم عبد لذمى فطولب بازالة الملك عنه فأعتقه ثبت له عليه الولاء فان مات ورثه من كان مسلماً من عصبات المولى لأن الولاء بمنزلة النسب فكما أن النسب يثبت بين المسلم والكافر فكذلك الولاء وهكذا لو مات مسلم وخلف أباً ذمياً وأخاه مسلماً ورثه الأخ دون الأب ولا يكون سقوط ميراث الأب مانعاً من ثبوت النسب بينهما وكونه أباً فكذلك ههنا لايكون سقوط الميراث باختلاف الدينين مانعاً من ثبوت الولاء عليه انتهى . وكذا قاله سعد بن عبد الله ابن علوية ابو القاسم الشافعى فى المستعمل قال : إذا أعتق المسلم عبداً ذمياً ومات العبد كان له ولاؤه و يرثه أقرب عصبة مولاه ممن كان على دينه أو مولى مولاه وكذلك إن كان معاهداً أو مستأمناً ولايرثه المولى لاختلاف الدينين ، وذهب قوم إلى أن

السيد يأخذ ماله كما يأخذ مال عبده الذمى لا على سبيل الميراث وليس عليه العمل . وقال : إذا أعتق ذمى ذمياً ومات المعتق ورثه إن لم يكن له نسيب فان أسلم العبد بعد أن أعتقه فان الولاء ثابت عليه للذمى فى قول الجميع ، فان مات العبد ورثه أقرب عصبة مولاه من المسلمين أو مولى مولاه فان لم يكن فلبيت المال انتهى . وكتاب المستعمل هذا سمعه على مؤلفه المذكور أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد العتيقى سنة ست وعشرين وأربعمائة . وهذا الذى قاله ابن المنذر والقلعى وابن علوية وهو مقتضى قولهم : إن الولاء كالنسب وإن من لا يرث لا يحجب ، وينشأ من هاتين القاعدتين أن الميراث لولد المعتق فى حياته الموافق لدين العتيق الميت إذا كان المعتق مخالفاً فى الدين لا لبيت المال خلافاً لما قاله القاضى حسين ، وقد ذكر ابن قدامة الحنبلى المسألة فى المغنى وقال : إن كان للسيد عصبة على دين العبد ورثه دون سيده . وقال داود لا يرث عصبته مع حياته لنا انه بمنزلة ما لو كان الأقرب من العصبة مخالفاً لدين الميت والأبعد على دينه ورث دون القريب انتهى. فانظر انه لم ينقل ماقاله القاضى حسين إلا عن داود والذى يظهر فى هذه المسألة ماقاله ابن المنذر والقلعى ويوافقه أن الرافعى قال فى الدور من الوصايا فى آخر فصل منه فيما إذا أعتق مريض عبداً ثم قتله السيد أنه لا يرث السيد من دينه لأنه قاتل بل إن كان له وارث أقرب من سيده فهى له وإلا فلأقرب عصبات السيد انتهى . وكذا فى تهذيب البغوى فى كتاب الفرائض قال ولو أعتق كافر عبداً مسلماً ثم مات العتيق بعد ما أسلم المعتق ورثه ، وإن لم يكن مسلماً فميراثه لمن كان مسلماً من عصبات معتقه ، وهذا هو الحق إن شاء الله تعالى ، وثبت فى المسألة وجهان أصحهما هذا أن المال لعصبة السيد وهذا الذى قاله ابن المنذر وابن علوية والبغوى والرافعى والقلعى . والثانى وهو اختيار القاضى حسين انه لبيت المال ويستنبط منهما وجهان فى أن الولاء هل يثبت فى حياة المعتق لعصبته أو لا يثبت لهم إلا بعده ويكون الصحيح أنه يثبت لهم فى حياته ، وسيأتى ما يؤيده أيضاً . ومن الدليل له من الحديث قوله ﷺ

« الولاء لحمة كلحمة النسب» وقول القاضي : وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق إلى آخره وهو غير المسألة التي قالها الرافعي ، وبذلك يكون الخلاف فيها مصرحاً به بين القاضي حسين والرافعي كما أن الخلاف في مسألة المسلم والكافر مصرح به بين القاضي حسين وابن المنذر ومأخذ المسألتين واحد فقول ابن المنذر يجري في القاتل وقول الرافعي يجري في المسلم والكافر ، وما ذكره القاضي من الفرق ناطق بما استنبطناه له من أن الولاء لا يثبت في حياة المعتق لعصبته وهو ممنوع . وقد تبين أن الأصح خلافه . وقوله : وهكذا لو استرق إلى آخره الكلام فيه كما سبق وعلى الأصح لابنه لا لبيت المال وقوله وهكذا نقول في التزويج إلى آخره الكلام فيه كما سبق ، وينبغي أن يكون على الأصح التزويج لمن بعده من العصبات لا إلى الحاكم . وقد صرح الرافعي بذلك وجزم به فقال في كتاب النكاح : إن التي ليس لها أحد من عصبات النسب وعليها ولاء إن كان أعتقها رجل فولاية التزويج له فان لم يكن أولم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لمعتقه ثم لعصبات معتقه وقال بعد ذلك تعليل عند الكلام في الموانع لايزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الأبعد من أولياء النسب أو الولاء أوالسلطان . وهذا الذي قاله الرافعي أولى مما قاله القاضي حسين ، وقد ذكر البغوي في فتاويه مايعضد ذلك في المسائل كلها ، ويشير إلى أن القاضي ليس جازماً بذلك فانه قال ذكر القاضي في كرة ان الأقرب في الولاء إذا كان ممن لا يرث الأبعد مثل أن العتيق كان مسلماً والمعتق كافراً وله ابن مسلم فمات العتيق لا يرثه الابن المسلم وكذا لو قتل المعتق عتيقه وله ابن لايرثه ابنه ، وكذا لو أعتق كافر أمة مسلمة وله ابن مسلم لايلي الابن تزويجها بل يزوجها السلطان ، ثم قال وهذا مشكل بل ينبغي أن لا تحجب كالنسب انتهى . فاستشكال البغوي مساعد لنا في هذه المسائل كلها ، وقوله قال القاضي في كرة إما أن يكون للقاضي قول آخر في كرة أخرى واما أن يكون هذا اتفق منه عن غير دوام نظر بحيث يثبت عليه وهو توهين له وقول الملزم للقاضي بتزويج أبي المعتقة العتيقة أن الشافعي نقل الولاية إلى

أبيها فسبب عصوبة الولاء ممنوع إذ لو كان كذلك لنقلها إلى أبيها لأن الابن مقدم فى الولاء على الأب ، فان قال الكلام فى الولاية لا فى الولاء فالولاء للمرأة خاصة والولاية لتعذرها منها تنتقل إلى الأب . قلنا إن كانت الولاية التى بسبب الولاء فكيف تثبت له ولم يثبت له الولاء ، وإن كانت ولاية أخرى وهو الصواب كما فى تزويجه مملوكتها فلا الزام ولا يصح قوله انه نقلها بسبب عصوبة الولاء ، وقد اختلف فى هذه المسألة إذا كان للمعتقة أب وابن على ثلاثة أوجه ، أصحها وهو المشهور المتصور أنه يزوج العتيقة أبو المعتقة ، والثانى يزوجها الحاكم ، والثالث يزوجها ابنها . وعلى الأول هل يشترط اذن السيدة المعتقة ؟ وجهان أصحهما المنع والثانى يشترط وهو قوى . واعلم أن الوجه الثالث حكاه السرخسى ونقله الامام عن رواية الشيخ أبى على لكنه بين انه عند إمعان النظر فى كلام الشيخ أبى على انه أراد حكاية الوجهين عند موتها لا فى حياتها . وهذا من الامام يحوم على ما نحاه القاضى حسين من أن الولاء لا يثبت فى حياة المعتق لعصبته أما من يقول يثبت الولاء فى حياة المعتق لعصبته فلا يستبعد عليه ان الابن يزوج . ولولا أمر واحد كنت أختار أن الابن يزوج وذلك الأمر هو أن الولاء ثابت للمعتقة يقدم فيه على عصبتها وإن شاركوها فيه فهل الأنوثة كالفسق سالبة لاستحقاق الولاية فيجرى فيها الوجهان اللذان أشرنا إلى قاعدتهما بين القاضى حسين وغيره ويكون الأصح أن الابن يزوج أوليست سالبة لاستحقاق الولاية ولكن مانعة من المباشرة كما تمنع عليها مباشرة عقد نفسها فيعتبر مع ذلك إذنها وهذا هو الأولى عندى فلذلك لا تنتقل الولاية إلى عصبتها بل يزوجها أبوها كما يزوج مملوكتها . وهذا الأقرب عندى وهو الذى أختاره انه يزوج باذنها ولا يزوج بغير إذنها وليس ذلك لكون الولاء له بل لكونه ولى المعتقة كحالة لو كانت مملوكة فانه يزوجها ولا ولاء له ، وأما القول بأن الأب يزوج بغير استئذانها فبعيد ولا يصح إلا على القول باستقلاله عن المرأة بالولاية وإنما يصح ذلك لو كان بسبب الولاء ولو قيل بذلك لوجب تقديم الابن عليه فيؤدى اثباته إلى نفيه ولا وجه عندى غير ما ذكرته انه

يزوجها باذنها وإذن معتقتها ، ويقرب منه كون الحاكم يزوج وهو قريب لامتناع تصرف المرأة فهى كمن توجه عليه حق وامتنع منه . وعلى هذا يحتمل أن يقال باشتراط اذنها كما قيل به لوليها ويحتمل المنع ويجعل كالغائبة . وقد تبين بهذا ان هذه المسألة لاتلزم القاضى على خصوص بحثه بل إن لزمت تلزمنا أو تلزمه وجوابها ليس ماذكره بل هو ما أشرنا إليه ، وقوله : لو أن رجلا أعتق أمة فمات المعتق وخلف ابناً صغيراً وللابن الصغير جد قال ليس للجد أن يزوج المعتقة هكذا رأيته فى التعليقة . وقوله قال يحتمل أن يزيل الملزم للقاضى أو القاضى نفسه ونقله ابن الرفعة عن النص مدرجاً فى كلام القاضى حسين فان كان مستنده هذا الكلام وأنه فهم عود الضمير فى قال على الشافعى فهو منازع فيه والذى قدمناه من كلام الرافعى يقتضى أن الجد يزوج وهو القياس وهو مقتضى ماقدمناه عن ابن المنذر والقلعى فى الميراث . فان ثبت هذا نصاً عن الشافعى فهو قول يعضد القاضى حسين فى كون الولاء لاينتقل إلا مترتباً ولا ينتشر فليكن فى هذه المسألة وجهان : (أحدهما) وهو منقول وجهاً أو قولا أن الحاكم يزوج الجد ومأخذه أن الولاء للصغير خاصة . (والثانى) وليس بمنقول ولكنه قياس المنقول الصحيح فى غيرها أن الجد يزوج ولكن هو الصحيح . وقد ذكر صاحب البيان المسألة غير منقولة فقال : إن أعتق رجل أمة ومات وخلف ابناً صغيراً وأخاً لأب وأرادت الجارية النكاح ولامناسب لها فلا أعلم فيها نصاً . والذى يقتضى المذهب أن ولاية نكاحها لأخى المعتق لأن الولاية فى الولاء فرع على ولاية النسب وولاية ابنة الميت لأخيه مادام الابن صغيراً فكذلك ولاية المعتقة . وقوله : ماالفرق إلى آخره يشعر بأن الشافعى إنما نص على المسألة الأولى كما فهمناه . وقوله فى الفرق إلى آخره ابن الرفعة أن القاضى ذكره عن القفال ولم أرفى النسخة التى عندى من التعليقة للقفال ذكراً وأياً ما كان فالفرق المذكور لاغ فان قوله جعلت كالمعدومة إن أراد بالنسبة إلى ولاية النكاح خاصة ورد عليه إثبات الولاية بدون الولاء وهو مناقض قوله أولا بسبب الولاء . فان قال إنه كتزويج الأب مملوكة ابنه فهو الذى قلناه و يستغنى

به عن الفرق ، و إن أراد أنها تجعل كالمعدومة مطلقاً لزمه أن تنقل الولاية إلى الابن فانه متقدم على الأب اللهم إلا أن يكون القاضى فرض المسألة حيث يكون لها أب ولا ابن لها حتى لو كان لها ابن لقال بأن الولاية له لكنه وجه ضعيف فى النقل كما مر . هذا تمام الكلام على كلام القاضى . وقد عرفت أن اختياره كله مخالف للصحيح ، ومما يبين لك ذلك أيضاً أن الاصحاب فى باب العاقلة تكلموا فى ذلك فقال الشافعى فى مختصر المزنى فى باب عقل المولى ولا يعقل الموالى المعتقون عن رجل من الموالى المعتقين وله قرابة تحمل العقل فان عجز عن بعض حمل الموالى المعتقون الباقى فان عجزوا عن بعض ولهم عواقل عقله عواقلهم فان عجزوا ولا عواقل لهم عقل ما بقى جماعة المسلمين . قال ابن الصباغ : وجملته أن المولى المعتق يعقل عن المعتق لأنه يرثه بالتعصيب إلا انه لا يعقل الا ما فضل عن المناسبين فيقسم أولا على الاخوة ثم بنيهم ثم الأعمام ثم بنيهم فاذا فضل فضلة قسمت على الموالى المعتقين فان بقى بعد ذلك شىء من الدية قسم على مولى المولى ثم على هذا الترتيب حسب ماذكرناه فى الميراث ، ونقله ابن الرفعة أيضاً عن الماوردى والبندنيجى والقاضى أبى الطيب ، ورأيته فى العمد للفورانى قال فان لم يكن المعتق حياً أو عجز فعصبته . وفى التتمة فهؤلاء أئمة العراقيين و بعض المراوزة ونص الشافعى على أن عصبة المولى يتحملون العقل مع وجوده وهذا أدل دليل على ثبوته لهم فى حياته وذلك يقتضى انهم يرثون و يكون لهم ولاية التزويج اذا قام بالمعتق مانع كما يعقلون مافضل عنه ، نعم إمام الحرمين حكى عن الأئمة أنهم قيدوا الضرب على عصبات المعتق بموت المعتق قال وهذا يمكن تعليله بأن العصبات لا حق لهم فى الولاء ولا حق فى الولاء فيقعون من المعتق فى حياته موقع الاجانب فاذا مات ورثوا بالولاء وصار لحمة كلحمة النسب فاذ ذاك يضرب عليهم ولا يتجه إلا هذا . والأصول و إن كانت تدل على أن الولاء لا يورث بل يورث به فهو من حقوق الأملاك و إنما يثبت الاختصاص به بعد موت المعتق . نعم اذا لم يكن معتق وضربنا على عصباته فهل يتخصص الضرب بالأقربين أو يتعداهم إلى الأباعد لصنعنا فى عصبات النسب فيه تردد ظاهر يجوز

أن يقال يستوعبون و يجوز أن يقال بتخصيص الأقربين والمسلك الأول أوضح انتهى . وتبعه الرافعى فى ذلك وهى نزعة بما قاله القاضى حسين أيضاً ولم أره فى كلامه والذى يناسب ماقدمناه عنه خلافه . الثانى أنه لا ينتقل فى حياة المعتق و بعده يضرب على الجميع وهو الراجح عند الامام . الثالث أنه لايكون فى حياة المعتق لعصباته فاذا مات انتقل إلى أقربهم و يختص به الأقرب فالأقرب فلا يضرب على الأبعد مع وجود الأقرب وهذه الأوجه الثلاثة ينبغى أن تأتى فى التزويج والميراث ولا يخفى ترتيبها . والرافعى وافق الامام فى العاقلة فلم يذكر الوجه الاول منها وقياس ماقاله فى الميراث والتزويج أن يطرده فى العاقلة و يكون عنده هو الأصح أو المجزوم وقياس ماقاله الامام هنا أن يطرده فى الميراث والتزويج كما قاله القاضى . وتلخص لنا طرد الأوجه الثلاثة فى المواضع فى بعضها نقلا وفى بعضها تخريجاً و يكفى نص المختصر الذى حكيناه فى العاقلة فان ثبت ذلك النص الذى نقله ابن الرفعة كان قولا بالنقل والتخريج و إلا كان وجهان والأصح منهما المنصوص ما ذكره فى العاقلة .

﴿ فائدة ﴾ عرفت أن الولاء يدور على محض العصوبة وكل من يثبت له الولاء نسميه عصبة وكأنا فى هذه التسمية خالفنا باب الفرائض قليلا فان فى الفرائض قلنا العصبة كل ذكر ليس بينه و بين الميت أنثى، والسابق إلى الفهم أنه من الأقارب . وفى العاقلة أطلق صاحب التنبيه العصبة وأراد به مايشمل المعتق ، ألا تراه بعد ذلك لم يذكر المعتق من أعلى وانما ذكر الخلاف فى المعتق من أسفل وأيضاً سمى المرأة المعتقة هنا عصبة وفى الفرائض لاتكون المرأة منفردة بالعصوبة بحال أعنى لجهة القرابة . ومن قواعد التعصيب ان قرب الجهة مقدم على القرب إلى الميت فيقدم ابن ابن الاخ على ابن العم لأن جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة واذا قدمنا جهة الأبوة إلى آخرها على الاخوة وكأنهم جعلوا الجدودة جهة مستقلة عن جهة الأبوة ، اذا عرفت هذا فقد ذكر الاصحاب أن الولاء كالنسب إلا فى مسائل : الأولى أن ابن المعتق وأخاه لا يعصبان بنت المعتق وأخته ، الثانية اذا كان للمعتق جد وأخ فالاصح استواؤهما كالنسب ، والثانى الاخ أولى لان البنوة أقوى وهو يدلى

بها . وإنما تركنا هذا القياس فى النسب لاجماع الصحابة على أن الاخ لا يحجب الجد ، الثالثة أن الجد وإن علا أولى من ابن الاخ فى النسب . وفى الولاء قولان : أصحهما استواؤهما . والثانى أن الاخ أولى ، الرابعة فى النسب أبو الجد أولى من العم وهنا قولان أصحهما استواؤهما والثانى العم أولى ولا يختلف القولان فى أن جد المعتق أولى من عمه كما فى النسب وفى الجد مع عم الاب قولان ، الخامسة فى النسب الجد يقاسم الاخوة مادامت المقاسمة خيراً له من الثلث فان كان الثلث خيراً أخذ الثلث وفى الولاء يقتسمان أبداً ، السادسة الاخوة لايعادون فى الولاء بل إن كان للمعتق جد وأخ شقيق وأخ لاب فالاخ للاب كالمعدوم والمال بين الشقيق والجد على الاصح وعلى الثانى كله للشقيق وكذا إن كان للمعتق أب جد وعمان أحدهما لاب وأم والثانى لاب فالمال بين أب الجد والعم للاب والام نصفان فى الاصح من القولين وعلى الثانى كله للعم للاب والام ، السابعة اذا كان فى النسب ابنا عم أحدهما أخ لأم فله السدس والباقى بينهما ، واذا كان المعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم نص الشافعى أن المال كله له لأنه لا يرث فى الولاء الفرض فرجح بقرابة الام . هذا هو أصح الطريقين . ذكر هذه المسائل السبع صاحب التهذيب وينبغى أن يضاف إليها أن المرأة فى الولاء لا تنفرد بالعصوبة إذا كانت معتقة وفى النسب لاتنفرد بالعصوبة وإنما تكون عصبة بغيرها أو مع غيرها والله أعلم .

(فائدة أخرى) قال الرافعى للأصحاب عبارة حائطة بمن يرث لولاء المعتق إذا لم يكن المعتق وهى انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة المعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق ، وخرجوا عليها مسائل : منها أنه لايرث النساء بولاء المعتق إلا إذا أعتقن ومنها ان ابن المولى يقدم على ابن ابن المولى ، ومنها لو أعتق مسلم كافراً ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق فميراثه للابن المسلم ولو أسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلماً فالميراث بينهما ذكره فى التهذيب . قلت وهذه القاعدة ذكرها القاضى حسين قال وقولنا بصفته احترازعن مسألة وذكر أن النصرانى لو أعتق عبداً مسلماً وله ابنان مسلم

ونصرانى فمات العتيق والمعتق ميت فان ميراثه لابنه المسلم لأن المعتق لو مات يوم موت العتيق بصفته وكان مسلماً فان الابن المسلم يكون عصبته ، ولو أسلم الابن الآخر ثم مات العتيق فان ميراثه بينهما لأنهما عصبة له ، ولو مات مسلماً يوم موت العتيق انتهى . وعندى لاحاجة إلى هذه القاعدة والاتيان بهذه العبارة المعقدة التى لايفهم معناهاإلا بعسر فانا إذا قلنا يرث العتيق أقرب العصبات إلى المعتق حصل الغرض وشرط اتفاق دين الوارث والموروث عنه معروف من قولنا : لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم . وبهذا يتخرج وتصح جميع المسائل فان ابن المولى أقرب من ابن ابن المولى فقد قدمناه بالقرب و إن كانا مسلمين والمسلم من الاثنين ينفرد بالميراث عن أخيه الكافر مع مساواته له فى القرب لأنه غير وارث ، و إذا أسلم قبل موت العتيق ورثاه لاستوائهما ووجود شرط الوراثة وكل ذلك جار على قاعدة النسب من غير نظر إلى دين المعتق الميت وكون هؤلاء وارثين له الآن أولا و إنما ينظر إليهما مع العتيق الميت الذى يتلقيان الارث عنه فنقول أحدهما ابن مولاه والآخر ابن ابن مولاه والأول أقرب إليه ، وفى الصورة الأخرى هما سواء وأحدهما مخالف له فى الدين فلا يرثه و ينفرد الآخر بميراثه فأى ضرورة إلى التعقيد بعبارة لافائدة فيها ثم إنها تقتضى أن اسم العصبة يطلق عليه و إن لم يرث فكان تحرير العبارة أن يقول ذكر لو مات المعتق يوم موت العتيق لورثه ابنه هذا القاتل لأنه لامانع من ارثه لأبيه وهو عصبة له و إنما امتنع ارثه من العتيق بقتله له فالوجه الاستغناء عن هذه العبارة .

﴿الفصل الرابع﴾ فى أن ابن المعتق يرث بالولاء رجلا كان المعتق أو امرأة ولا أعلم فى ذلك خلافاً إلا أن ابن حزم قال فيما إذا كان المعتق امرأة ولم يكن ولدها ابن ابن عمها ونحوه انه لا يرث بالولاء كمضرية تتزوج تميمياً فابنها يسمى لا مضرى وعتيقها مضرية لأنه يقال مولاة بنى مضر ولا يقال مولاة بنى تميم فكذلك إذا ماتت العتيقة فى هذه الصورة لايرثها ابن معتقها وهذا لأنه ليس من مواليها وهذا الذى قاله مردود بالحديث المتقدم أن يعلى بن حمزة ورث من عتيقة أمه وهو هاشمى وأمه

خثعمية فعلمنا أن هذا الباب إنما يدور على عصبة المعتق وابن المعتق أقرب عصباتها فورث . وروى سعيد عن أبي معاوية ثنا عبيدة الضبي قال وثنا هشام ثنا البناني عن الشعبي عن عمر قال قضى بولاء موالي صفية للزبير دون العباس وقضى في موالي أم هانىء بنت أبي طالب لابنها جعدة بن هبيرة دون علي . وروى أحمد باسناده عن زياد بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً ثم توفيت وتركت ابناً وأخاً ثم توفي مولاها فأتى أخو المرأة وابنها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه فقال ﷺ « ميراثه لابن المرأة » فقال يارسول الله لو جر جريرة كانت على ويكون له ميراثه قال نعم . وقد تقدم حديث مرسل « المولى أخ في الدين ونعمة ويرثه أولى الناس بالمعتق » وقد روى عن علي رضي الله عنه مايدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت أخاها وابن أخيها ان ميراث مواليها لأخيها أو ابن أخيها دون ابيها . وروى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة .

﴿الفصل الخامس﴾ إذا ثبت ارث الابن كما هومذهب الجمهور فكان للمعتق أب وابن فعندنا المال كله للابن لأن الولاء يدور على محض العصوبة ، والأب مع الابن ليس عصبة وإنما يرث بالفرض فكيف يأخذ بالولاء . وبه قال مالك وأبو حنيفة وهو قول عطاء والحسن والشعبي والحكم وحماد وقتادة والزهري وسفيان الثوري ومحمد بن الحسن ، وقال أحمد : للأب السدس والباقي للابن . وبه قال ابراهيم النخعي والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن واسحق وأبو يوسف . ونقله ابن علوية عن شريح أيضاً وقال هؤلاء في الجد مع الابن كما قالوا في الاب مع الابن .

﴿الفصل السادس﴾ خرج الحنابلة على الرواية الضعيفة في توريث بنت المعتق انه لو خلف العتيق بنت المعتق وعصبة المعتق كأخيه وعمه فللبنت النصف والباقي للعصبة فسلكوا بها مسالك الفروض . ولاخلاف عندهم انه لو خلف أخت معتقه وأمه فلا شيء لها رواية واحدة وإنما تلك الرواية في البنت خاصة لقضية بنت حمزة رضي الله عنها .

﴿الفصل السابع﴾ وبه نختم الكلام : اعلم انه لاسبيل إلى الاحاطة بأحكام الولاء في هذا التصنيف وهي مبسوطة مقررة في كتب أصحابنا وغيرهم في كتب

الولاء والفرائض والنكاح والعاقلة و إنما كان غرضنا هنا بيان ماقيل فى ارث النساء بالولاء وقد تقرر أنهن لايرثن ، وقد ادعى جماعة من أصحابنا وغيرهم الاجماع على ذلك وأرادوا به أن جماعة من الصحابة قالوه ولم يخالف الباقون من الصحابة فلا مبالاة بخلاف طاوس وشريح وفى ذلك ماعرف فى الاجماع الشكولى لكنه قد انضم إلى ذلك ماذكرنا من الحديث والقياس الجلى فاتضح بحمد الله تعالى عدم ارث النساء بالولاء إلا بالاعتاق بان أن فى المسألة المسؤول عنها مال العتيق الميت كله لابن المولى ولا شيء للبنت منه وانجر بنا الكلام إلى أن الولاء هل يثبت فى حياة المعتق لعصبته أم لا وفروعها فانه اتفق فى هذا الوقت السؤال عن شيء منها ولم نجد المسألة محررة فى شيء من كتب أصحابنا فأحببت أن أودع هذا التصنيف تحريرها وضبط ماانتشر واضطرب من كلام الأصحاب وقد نجزت بحمد الله تعالى.

وكانت زبدة هذا التصنيف اللطيف شيئين : (أحدهما) تحرير الدليل على عدم ميراث بنت المعتق ، (والثانى) أن أحكام الولاء يثبت فى حياة المعتق لعصبته إذا قام به مانع يخل بأهليته على ماتقرر فيما سبق والله تعالى أعلم . وفرغت من تصنيفه عند أذان الصبح من يوم الأربعاء السادس والعشرين من جمادى الأولى سنة أربع وثلاثين وسبعمائة والله تعالى يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً للفوز لديه نافعاً فى الدنيا والآخرة وأن يختم لنا ولوالدينا وأولادنا بخير فى عافية بلا محنة بمنه وكرمه ، كتب مصنفه على بن عبد الكافى بن على بن تمام السبكى غفر الله لهم والحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ شعر من جملته :

اذا ماشترت بنت معابن اباهما … وصار له بعد العتاق موالى
وأعتقهم ثم المنية عجلت … عليه وماتوا بعده بليال
وقد خلفوا مالاً فما حكم مالهم … هل الابن يحويه وليس يبالى
أم الاخت تبقى مع أخيها شريكة … وهذا من المذكور جل سؤالى

أجاب رضى الله عنه : للابن جميع المال اذ هو عاصب وليس لفرض البنت ارث موالى

واعتاقها يدلى به بعد عاصب كذا حجبت فافهم هديت مقالى

وقد غلطت فيه طوائف أربع ميون قضاة ما وعوه ببال

﴿مسألة﴾ إذا مات من لاوارث له وماله فى بلد آخر هل يكون ماله للمسلمين الذين فى بلده أم للمسلمين الذين فى بلد المال أو للجميع ؟ لم أر فيه نقلا والاحتمالات الثلاثة لكل منها وجه وأظهرها الثالث ، وعلى هذا هل التصرف فيه لحاكم بلد المال أو لحاكم بلد الميت أو لكل منهما . أما الثالث فبعيد لئلا يؤدى الى التنازع والاول أقرب من الثانى من وجه والثانى أقرب من وجه آخر فلينظر فى ذلك فانى لم أمعن النظر فى شىء من ذلك ولا كشفت عنه هل هو منقول أولا والله أعلم .

﴿مسألة﴾ سئل عنها الجناب البدرى بكتوت العلائى وخلف من الورثة ستة أولاد ذكور خمسة انثى واحدة فاطمة احمد محمد شقيقان أبو بكر ابن على يوسف كلهم لأب توفى أحمد وورثه شقيقه محمد توفى أبو بكر وورثه إخوته الباقون محمد وعلى ويوسف وفاطمة وتوفى على وورثه ولداه أحمد وأبو بكر ووالدته توفى محمد وورثه ابنتاه وزوجته وأخواه يوسف وفاطمة .

﴿أجاب﴾ رحمه الله تعالى تصح المسائل الخمس من ألف وثلثمائة وستة وثمانين كل قيراط سبعة وخمسون ونصف وربع ليوسف وار بعمائة وأربعة وهى ستة قراريط وست أسباع قيراط وثلثا سبع قيراط وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من ثلث سبع قيراط ، ولفاطمة مائتان واثنان وهى ثلاثة قراريط وثلاثة أسباع قيراط وثلث سبع قيراط وخمسة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولأحمد بن على مائة وخمسة وثلاثون وهى قيراطان وسبعا قيراط وثلث سبع قيراط وجزء من الاجزاء المذكورة ، ولأبى بكر ابن على مائة وخمسة وثلاثون وهى مثلها ، ولأم على أربعة وخمسون وهى ستة أسباع قيراط وثلث سبع قيراط وسبعة أجزاء من الاجزاء المذكورة ، ولبنتى محمد ثلثمائة وأربعة وثمانون لكل منهما مائة واثنان وتسعون وهى ثلاثة قراريط وسبعا قيراط وتسعة أجزاء من الاجزاء المذكورة ، ولزوجة محمد اثنان وسبعون وهى قيراط واحد

وسبع قيراط وثلثا سبع قيراط وجزآن من الاجزاء المذكورة وجملته ألف وثلثمائة وستةوثمانون وهو العدد المبين أعلاه وبيان ذلك ن مسألة الامير بدر الدين بكتوب وهي الاولى صحيحة من ١١ أحمد ٢ ؛ محمد ٢ . أبو بكر ٢ ؛ على ٢ ، يوسف ٢ ، فاطمة ١ ، توفى أحمد وورثه شقيقه محمد فمسألته ساقط وصار نصيب محمد ٤ . توفى أبو بكر ومسألته من ٧ ونصيبه ٢ منكسرة عليهم و بين نصيبه ومسألته مباينة فنضرب مسألته وهى ٧ فى المسألة الاولى وهى أحد عشر يكون الخارج ٧٧ ومنها تصح المسألتان كان لمحمد من المسألة الاولى ٤ مضروبة فى الثانية وهى سبعة بثمانية وعشرين وله من الثانية ٢ مضروبان فى نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة يجتمع له ٣٢ وكان لعلى من الاولى ٢ مضروبان فى الثانية بأربعة عشر وله من الثانية ٢ مضروبان فى نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة يجتمع له ١٨ و يوسف مثله وفاطمة نصفه فالحاصل محمد ٣٢ وعلى ١٨ و يوسف ١٨ وفاطمة ٩ وجملتها سبعة وسبعون وهو ماتقدم . مات على ومسألته من ٩ وتصح من ١٢ ونصيبه ١٨ توافقها بالسدس فنضرب سدس مسألته وهو ٢ فى الأولى وهى ٧٧ تبلغ ١٥٤ كان لمحمد ٣٢ مضروبة فى وفق الثانية وهو ٢ بأربعة وستين وكان ليوسف ١٨ مضروبة فى ٢ بستة وثلاثين وكان لفاطمة ٩ مضروبة فى ٢ ثمانية عشر . وليس لهؤلاء الثلاثة من المسألة الثانية شىء ، ولأحمد بن على من الثانية ٥ مضروبة فى وفق نصيب مورثه وهو ٣ بخمسة عشر ولابى بكر بن على مثله ولأم على ٢ مضروبان فى ٣ وليس لهؤلاء الثلاثة من الأولى شىء فالحاصل محمد ٦٤ يوسف ٣٦ فاطمة ١٨ أحمد بن على ١٥ أبو بكر بن على ١٥ أم على ٦ : وجملة ذلك مائة وأربعة وخمسون وهو ماتقدم . مات محمد ومسألته من ٢٤ وتصح من ٧٢ ونصيبه ٦٤ موافق لمسألته بالثمن فنضرب ثمن مسألته وهو ٩ فى الأولى وهى ١٥٤ تبلغ ١٣٨٦ كان ليوسف ٣٦ مضروبة فى وفق الثانية وهو ٩ تبلغ ٣٢٤ وله من الثانية ١٠ مضروبة فى وفق نصيب مورثه وهو ٨ تبلغ ٨٠ جملة ما ليوسف ٤٠٤ وكان لفاطمة ١٨ مضروبة فى ٩ تبلغ ١٦٢ ولها من الثانية ٥ مضروبة فى ٨ تبلغ ٤٠ فجملة ما

لفاطمة ٢٠٢ وكان لأحمد بن على ١٥ مضروبة فى ٩ تبلغ ١٣٥ وكان لأبى بكر ابن على ١٥ مضروبة فى ٩ تبلغ ١٣٥ كان لأم على ستة مضروبة فى ٩ تبلغ ٥٤ وليس لهؤلاء الثلاثة من المسألة الأخيرة شيء ولبنتى محمد من الاخيرة ٤٨ مضروبة فى وفق نصيب مورثهما وهو ٨ تبلغ ٣٨٤ بينهما بالسوية ولزوجة محمد من الأخيرة ٩ مضروبة فى ٨ تبلغ ٧٢ وليس لهؤلاء الثلاثة شيء من غير الأخيرة فالحاصل يوسف ٤٠٤ فاطمة ٢٠٢ أحمد بن على ١٣٥ أبو بكر بن على ١٣٥ أم على ٥٤ بنتا محمد ٣٨٤ زوجة محمد ٧٢ وجملة ذلك ١٣٨٦ وهو ماتقدم وأردنا بيانه والله أعلم[1] . كتب على بن عبدالكافى السبكى غفر الله لهما فى العشر الأوسط من شهر رمضان سنة ثمان وعشرين وسبعمائة بمنزله بالمقسم ظاهر القاهرة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ كتاب الوصايا ﴾

وصية فى ذى الحجة سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة صورتها ان امرأة وصت ان يصرف لفلان كذا وفلان كذا وسمت أشخاصاً و بقية الثلث للفقراء والمساكين ثم ماتت وخلفت عقاراً فهل يباع ويصرف ثمنه على الفقراء والمساكين أم يصير وقفاً عليهم .

﴿الجواب﴾ يباع منه مقدار مايحتاج لصرف ثمنه فيما وصت به لفلان وفلان و بقية الثلث يكون للفقراء والمساكين من غير بيع وصرف ثمنه إليهم ولا يجوز للقاضى بيعه بل يعطيه لثلاثة فصاعداً من الفقراء والمساكين أو يسلمه للناظر فى أمرهم وهو الحاكم لا يجوز للقاضى غير هذين الأمرين فان أعطاه لثلاثة فصاعداً منهم ملكوه وتصرفوا فيه لأنفسهم بجميع التصرفات وان سلمه للناظر فى أمرهم يخير فيه بين ثلاثة أمور : إما أن يعطيه ملكاً لثلاثة فصاعداً منهم كما قلناه واما أن يبقيه و يستغل أجرته و يصرفها عليهم و يكون ملكاً لا وقفاً واما أن يبيعه بشرط رعاية الغبطة والضرورة كما فى عقار اليتيم و يصرف ثمنه إليهم . هذا إذا كان عقاراً كما تضمنه الاستفتاء فان لم يكن عقاراً ولكن كان نخلا وسواقى يحتاج دولابها إلى كلفة كما ذكره السائل

---

(١) وقع غلط فى بعض الارقام صححه الاستاذ السيد محمود الحمصى حين المقابلة .

من لفظه أن الصورة المسؤول عنها كذلك كان الحكم كذلك إلا فى اشتراط الضرورة كما فى العقار فأنه لا يشترط ههنا بل تراعى المصلحة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل قال أوصيت إلى فلان وفلان إذا أنا مت فالدار التى أنا ساكنها تكرى بستة عشر كل شهر لا بأكثر ولو زيد فى أجرتها على من يسكنها فلا يقبل عليه زيادة ويصرف من كرائها أربعة دراهم لأجل عمارتها والباقى يؤخذ كل اثنين ثلاثة دراهم فيشترى بها خبز ويتصدق عنى وإن كان الخبز يحصل فى مشتراه ضرر والعياذ بالله فيتصدق بالدراهم ، ويؤخذ من مالى ثمانية آلاف درهم فيبنى منها تربة ويعمل فى قبلتها إيوان قبو ويحفر فى التربة جب نبع وصهريج جمع ويعمل لها باب ومهما فضل من الدراهم يشترى بها ملك ويؤخذ ما يتحصل من أجرته فيعطى لساكن التربة منه كل شهر خمسة وخمسة دراهم أخرى لعمارة التربة ودرهم لأجل زيت يوقد قنديل كل ليلة جمعة فقط ومهما فضل من أجرة الملك يعطى لفرد مقرئ يقرأ كل ليلة جمعة وليلة اثنين، وذكر سوراً عددها ثم قال ويهديها لى وللموتى الذين فى التربة ولأمة محمد صلى الله عليه وسلم، ثم ذكر وصايا أخر ثم قال ويشترى لابنة ولدى عبد الرحمن ست الوزراء ملك بألف وتكون منافعه لها ثم من بعدها لولدها ثم من بعد ولدها إلى ولد ولدها فان لم يكن لها ولد عاد إلى نسلى وإلى عقبى ومن بعدهم على التربة المعينة وجميع شيء منزل فى حججى صحيح وقبضته. هذا لفظه وكتبه بخطه وأشهد عليه جماعة من المسلمين ثم توفى إلى رحمة الله فما حكم هذه الدار هل تبقى ملكاً للورثة وتصرف أجرتها فى الوجوه التى ذكرها كما أوصى بمنافعها وإذا كان ذلك كذلك فهل يلزم قوله أنه لا تزاد أجرتها على ستة عشر درهم ولا تقبل الزيادة فى أجرتها من غير تعيين من تكرى منه أم يلغو وتؤجر بأجرة المثل بالغاً ما بلغت بحسب ما يقع وإن كان أكثر مما ذكره الموصى ، وما حكم الوصية ببناء التربة والقبو فيها وحفر الجب والصهريج هل ذلك صحيح بحسب تنفيذه أم لا يجوز لأنه لا قربة فيه كما لو أوصى أن يبنى على قبره لاسيما إن كان ذلك فى أرض مسبلة فانه لا سبيل للبناء أصلا فان جوزتم البناء فى حالة أو لم تجوزوه فما حكم هذا الملك الذى أوصى بشرائه وما انصرف

منه من غير تعرض لوقفيته هل يشترى و يوقف على ماذكر أم لا و إذا لم تجوزوا البناء وجوزتم شراء الملك المذكور فهل يشترى بالمبلغ جميعه ملك و يوقف وتكون منافعها للجهات المعينة غير العمارة أم يشترى بمقدار مايفضل ان لو حصلت عمارة التربة وتوابعها و يكون مايقابل العمارة للورثة ومنافعها للجهات المعينة كما لو أوصى بمنفعة داره أبداً أم لا وماحكم الملك الذى يشترى لبنت ابنه المذكورة هل يشترى و يجعل وقفاً عليها وعلى من بعدها على ماذكره بناء على القرائن المذكورة و إن لم يصرح بذكر الوقفية أم كيف الحال فيه وما حكم الاشهاد عليه بأن جميع مانزل فى حججه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لمقداره أم لا بينوا ذلك واضحاً موجهاً أثابكم الله الجنة.

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله أما الدار التى أوصى بأن تكرى كل شهر بستة عشر لا بأكثر فالوصية بذلك فيها صحيحة وحقيقتها أنها وصية لساكنها من كان بما زاد من أجرة مثلها على الستة عشر و بالستة عشر للعمارة والصدقة وحصة العمارة راجعة للساكن والصدقة والدار كلها كالموصى بمنفعتها . وقوله لا تزاد أجرتها على ستة عشر لازم العمل به مادام يوجد من يسكنها بذلك ولا تقبل الزيادة حينئذ فان بذل الساكن زيادة ولم يوجد من يسكنها غيره فكأنه لم يقبل الوصية فيقبل منه من غير إيراد عقد عليه و يكون حكمها حكم باقى الأجرة من الصرف إلى العمارة والصدقة ولا طلاقه قوله و يصرف من كرائها ، وأما الوصية ببناء التربة والقبو وحفر الجب والصهريج اذا كان فى أرض يمكن فيها فصحيح لأنه ينتفع من يقيم هناك من قيم ومقرىء وزائر وغيرهم ، والذى يمنع البناء على القبر كما كانت الجاهلية تفعله وتقصد به تعظيم القبور و إذا كانت الارض مسبلة للدفن خاصة امتنع فيها واذا امتنع البناء فى تلك البقعة بنى فى غيرها تحصيلا لغرضه بقدر الامكان ، وكذا إذا فهم لفظه تحصيل تربة ولم يمكن بالبناء وأمكن بالشراء ونحوه صرف إلى ذلك . و إن تعذر من كل وجه اشترى بالثمانية آلاف بجملتها ملك لما قلنا أن منفعة البناء راجعة إلى المصروف لهم فهى وصية لهم فيصرف منه للمقرىء الذى وصفه والصدقة والزيت يوقد به حيث ينتفع به المسلمون والذى يشترى لا يوقف بل تبقى رقبته للورثة وهو موصى

بمنافعه جار عليه أحكام الوصية ، والملك الذى يشترى لبنت ابنه إذا لم تكن وارثة لا يجعل وقفاً عليها وعلى من بعدها بل يبقى على حكم الوصية بمنافعه لهم .
والاشهاد عليه بأن جميع مانزل فى حججه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لمقداره صحيح لأنه إقرار محمول على أنه قد علمه لكن ينبغى للشاهد أن يضبط تلك الحجج حتى لا يزاد فى التنزيل فيها بعد إشهاده وسواء ضبطت أم لا وكل شىء يحقق أنه كان منزلا فيها وقت إشهاده وجب العمل به وإن لم يعينه بالشهود وكل من تحقق حدوث تنزيله بعد تاريخ الاشهاد أو شك فيه توقف والله أعلم . كتب على السبكى فى جمادى الآخرة سنة ٥٣ وسبعمائة انتهى .

﴿ مسألة من اسكندرية ﴾ أوصى أن تكمل من ثلث ماله عمارة مسجد وصهريج معروفين وأن يصرف من أجرة الطاحون الفلانية درهم ونصف فى كل يوم على من ذلك الصهريج وما يحتاج إليه المسجد من إمام وغيره وأن يشترى بربع ما يفضل من أجرة الطاحون فى كل يوم بعد حفظ أصولها خبز يفرق على الفقراء والمساكين ، ومات وخرجت الطاحون من الثلث فاقتضى نظر الحاكم وقفها فوقفها على أن يصرف منها ما تضمنته الوصية وما فضل يكون لورثة الموصى ثم مات أولاد الموصى وجهل تاريخ وفياتهم وبقى الآن من ذريته ولد ابنه وولدا بن ابنه فما الذى يصرف لكل منهم وهل يصح وقف الحاكم وهل للورثة الموجودين بيع الطاحون اذا التزم المشترى بالدرهم ونصف أم بيع بعضها ؟ .

﴿ أجاب ﴾ يصرف من أجرة الطاحون درهم ونصف كل يوم للصهريج والمسجد المذكورين على ماشرح فى الوصية والفاضل من الأجرة فى كل يوم يصرف ربعه بعد حفظ أصول الطاحون منه فى شراء الخبز ويفرق على الفقراء والمساكين والباقى يصرف لورثة الموصى على حكم فرائض الله تعالى ثم ينتقل إلى ورثتهم من بعدهم فلولد الابن الموجود الآن نصيب والده إن كان حائزاً لتركته ولولدى ابنة الابن إذا كانا حائزين لتركة أمهما ما انتقل اليها من والدها وإن كان للموصى ورثة أموال وقد انقرضوا فان اقتضى الحال توريث أولاد اخوتهم منهم كان المنتقل منهم اليهم

مضموماً إلى ما انتقل اليهم من أصولهم وإلا فلا وهذا الخلاف يشمل ما إذا جهل تاريخ الوفاة وما إذا علم ويستمر الحال كذلك فى الباقى من الأجرة على حكم انتقال الأختان فى المواريث دائماً . وهذا احتمل الثلث من تركة الموصى فأوصى به كله ومن جملتــه قيمة الطاحون المذكورة مسلوبة المنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوبة المنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوبة المنفعة مطلقاً ولا يجوز للورثة ولا لورثتهم بيع الطاحون المذكورة ولا بيع شىء منها على أن تكون منافعها للمشترى ولا يشترط التزام المشترى بدرهم ونصف ولا بغير شرط بل تبقى الطاحون المذكورة دائماً على هذا الحكم ، وأما بيعها مسلوبة المنفعة ففيه خلاف والأصح هنا أيضاً أنه لا يصح لأنه ليس هنا ثم موصى معين يشترى حتى نحكم بصحة بيعها منه فى الأصح . وأما اقتضاء رأى الحاكم وقفها ووقفه إياها على هذا الحكم فان أراد أنه يكون الحال فيها موقوفاً ليمتنع الوارث من بيعها ويستمر حكمها على ما ذكرناه دائماً فهو صحيح كما يطلقه بعض العلماء فى أراضى الفىء انها وقف ، ويؤيد هذا المعنى لكن هنا توهم انها تبقى منافعها منتقلة على حكم الأوقاف وليس كذلك بل المنتقل بها إلى الورثة على حكم المواريث والمنتقل فيها إلى غيرهم على حكم الوصايا فلا وقف أصلا وينبغى أن ندخر هذه الفتوى للعمل بها ويعلم ان الورثة يدخل فيهم الزوجات وكل وارث فلا يختص بالأولاد كما يشير اليه كلام المستفتى والله أعلم .

مسألة من حلب فى جمادى الاولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة

رجل أوصى إلى شخص على أولاده ثم بعد مدة أوصى على أولاده المذكورين لشخصين وجعل عليهم ناظراً ولم يكن فى الوصية الثانية ما يقتضى الرجوع عن الأول ثم من بعد وفاة الموصى تصرف الوصيان والناظر وباعوا على الأيتام ملكاً بالغبطة والشروط الشرعية بغير علم الموصى الأول ولا إجازته ، ثم بعد ذلك علم الموصى بالبيع وأجاز ما باعه الوصيان المذكوران والناظر فهل يكون البيع صحيحاً أم باطلا ؟ .

﴿ الجواب ﴾ أما الاجارة فلا اعتبار بها لأن العقود عندنا لا توقف ولكن النظر فى حكم الوصيين ولا خلاف أن الثانية ليست عزلا للأول إذا لم يكن فيها رجوع

عن الأول بل وصية الأول باقية ووصية الاثنين والناظر باقية ، وهل يشترط فى تصرف الثانيين مع الناظر عليهم موافقة الاول أولا ، وكذلك يشترط فى تصرف الأول موافقة الثانيين عليها أولا وكلام البغوى يقتضى الاشتراط ، وقال الرافعى إن الاعتماد عليه وملت اليه فى شرح المنهاج وقلت إنى رأيت كلام الشافعى فى الأم يشهد له . فعلى هذا لايصح البيع أجاز أو لم يجز ، وأنا الآن أميل إلى ماقاله البغوى وأختار أنه لايشترط اتفاقهم بل للأول أن ينفرد عن الاثنين والناظر وللثانيين والناظر أن ينفردوا عن الأول وليس لواحدمن الثانيين والناظر أن ينفرد عن صاحبيه فعلى هذا المختار عندى أن البيع المذكور صحيح والله أعلم . كتبه فى يوم الثلاثاء الرابع والعشرين من جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة . وإنما اخترت عدم الاشتراط لأن اللفظ مطلق فانه إذا قال: وكلت زيداً فى بيع دارى ثم قال وكلت عمراً فى بيع دارى فمقتضى اللفظ انه اذن لكل منهما فهو كما لو قال جعلت كلا منهما وكيلا وكذلك لو قال : جعلت كلا منهما وصياً ولو قال ذلك جاز لكل منهما الانفراد بلا خلاف انتهى .

﴿ مسألة ﴾ وصى قرابغا أن يوقف عنه ماذكر أنه فى ملكه وهو حصة فى ضيعة وأن يشترى من ثلث ماله حصة معلومة من ضيعة أخرى عينها ويوقف على تربته ومسجده فتبين أن الضيعة الأولى ليست ملكه ولا يمكن تملكها لأنها وقف والثانية تعذر شراؤها وأراد أوصياؤه أن يشتروا طاحوناً ويوقفوها بدلا عن ذلك وكانت الطاحون لأيتام قصد المتكلم للأيتام بيعها عليهم فى وفاء دين أبيهم فقيل إن الطاحون المذكورة ورثها الأيتام من أمهم ولا دين عليها لكن لهم أملاك من جهة أبيهم دينه متعلق بها وبيع الطاحون وتبقية غيرها من الأملاك أصلح لهم من بيع غيرها من الأملاك فعرض هنا مسألتان يجب النظر فيها: (إحداها) صحة الوصية بما تقدم وحكمها فأما الضيعة التى أظن أنها ملكه وتبين وقفيتها فلا تصح الوصية بوقف عينها ولكن هل يوقف غيرها مكانها يحتمل أن يقال بذلك ويحتمل أن يقال ان الوصية تبطل بالكلية ولم أر فى مذهبنا

نقلا في ذلك إلى الآن ولا عند الحنفية ولا عند المالكية لكن في المغنى من مذهب الحنابلة فى كتاب الوصية قبل آخره بست ورقات : ولو قال أوصيت لك بعبد من عبيدى ولا عبيد له لم تصح الوصية لانه أوصى له بلا شيء فهو كما لو قال : أوصيت لك بما فى كيسى ولا شيء فيه أو بدارى ولا دار له. فان اشترى قبل موته عبداً احتمل أن لا تصح الوصية كما لو قال : أوصيت لك بما فى كيسى ولا شيء فيه ثم جعل فى كيسه شيئاً و يحتمل أن تصح . وقد روى ابن منصور عن أحمد فى رجل قال فى مرضه : أعطوا فلاناً من كيسى مائة درهم فلم يوجد فى كيسه شيء يعطى مائة درهم فلم تبطل الوصية لانه قصد اعطاءه مائة درهم وظنها فى الكيس فاذا لم تكن فى الكيس أعطى من غيره فكذلك تخرج الوصية بعبد من عبيده فاذا لم يكن له عبيد أن يشترى من تركته عبد ويعطى اياه انتهى ، وما نقله ابن منصور يشهد لمسألتنا وقد يفرق بينها و يفرق بين مسألة العبيد وما نقله ابن منصور عن أحمد وذلك لان وزان مسألة العبيد أن يقول اعطوه ألفاً من دراهمى التى فى الكيس ، والمنقول عن أحمد ليس كذلك و إنما قال أعطوه ألفاً من الكيس والاعطاء من الكيس ليس بمقصود فنظيره أن يقول أعطوه عبداً من الدار ومن المسجد فهذا يفارق تلك مسألة العبيد ومسألتنا ونعلم أنه لا تعلق بنص أحمد لا فى هذه ولا فى هذه ، والمعنى فى الفرق أن وجود الدراهم فى تركته يقتضى صحة الوصية فان الموصى به جزء منها و إنما جعل الكيس محل ابتداء تمام الاعطاء فالموصى به شيء موجود. ولو قال : بألف درهم من دراهمى التى فى الكيس فلم يكن فيه دراهم كان ذلك نظير مسألة العبيد لان الموصى به غير موجود ، وأما أصحابنا فقد خرجوا القول بأنه إذا قال : أعطوه رأساً من رقيقى ولا كان له رقيق يوم الوصية ولا يوم الموت أن الوصية باطلة الذى أقول إن ذلك يخالف الوصية بالوقف فان الوصية بالوقف المقصود منه منفعة الموقوف عليه لاسيما ما نحن فيه لأن الموصى المذكور شرع فى بناء المسجد والتربة وتحصيل وقف لهما وأنفق منه إنفاق الضيعة المذكورة عليها بعد أن أخرج من ماله مبلغاً وأرصده لجهة الوقف ليشترى به ما يوقفه فلا شك أن غرضه

الاعظم تحصيل وقف أى وقف كان ونص على الضيعة المذكورة بظنه أنها له . وأمامن يقول أعطوهدارى الفلانية وتبين أنها له وأعطوه عبداً من عبيدى وتبين أنه لاعبيد له فالغرض الأعظم فيه وفيما اشترى من الوصايا إخراج جزء من المال صدقة بعد الموت وتعين المصرف من ذلك أو غيره يقصر وقصد دون قصد الاول فبان الفرق بين الآخرين الاعظم فى الموضعين وهما الوقف المؤبد والوصية المعجلة والوصية بالوقف المؤبد أيضاً تنقسم إلى ما يظهر غرض الواقف فى إيثار جهة الموقوف عليه و إلى ما يظهر غرضه فى إخراج شيء من التركة صدقة وتجعل وقفاً . والقسم الأول أقوى فى غرض البقاء والنظر إلى المالية لاإلى غير المنصوص عليه وهو الذى نتكلم عليه ليقوى قوة قوية انه متى تعذر وقف الضيعة المذكور يشترى من التركة مايقوم مقامها ، ولا يفرق برد ذلك إلى الورثة أيضاً لا فى الوصية بل يشترى محافظة على قصده وكذا ينبغى أن يشترى ما يكون مثل المنصوص عليه أو أجود من العقار ، ولا يشترى من العقار أدون من المنصوص عليه محافظة على غرضه بقدر الامكان . واعلم ياأخى أن كثيراً من المسائل ترد الفتاوى فيها عن المتقدمين منصوصة فى الكتب ويكون المأخذ فيها يختلف باعتبار قصد المتكلم وغرضه وتحصل الأجوبة فيها فى الغالب على مقتضى اللفظ وفى بعض الأوقات يحصل الجواب على مايفهم من القصد كمااتفق فيما حكيناه فى هذه المسألة عن أحمد وتقع وقائع جزئية فى الأحكام والفتاوى فى زماننا يظهر فيها من القرائن الدالة على المقاصد مالا يمكن التعبير عنه ووضعه فى كتب الفقه مثل مسألتنا هذه فان القرائن الدالة على قصد واقفها وقفاً دائماً لتربته ومسجده كثيرة نكاد نقطع بها ولا تحصرها العبارة فابطال الوصية معها ورد ذلك على الورثة يكاد يقطع ببطلانه ، هذا مايتعلق بالضيعة التى وصى بوقفها ظناً منه أنها له . وأما الضيعة التى وصى بأن تشترى وتوقف وتعذر ذلك فقد رأيت فى كتب الحنفية فى الفتاوى الظهيرية قال : ولو أن رجلا أوصى بأن يشترى بهذه الألف ضيعة فى موضع كذا وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة لايجوز

للقاضى أن يشترى ضيعة فى موضع آخر . قال أبو نصر رحمه الله : ليس للوصى أن يصرف ذلك إلى مؤونة المساجد وإن لم يجد الضيعة فى ذلك الموضع يشترى ضيعة فى أقرب المواضع التى سمى ويجعلها وقفاً على ماسمى . انتهى كلام الفتاوى الظهيرية . وأنا أختار ماقاله أبو نصر من كونه يشترى ضيعة فى أقرب المواضع التى سمى إذا نص على الموضع ، وقواعد الشافعية تقتضيه ولا تأباه انتهى .

﴿ فصل ﴾

يقع كثيراً فى الوصايا : أوصت امرأة إلى فلان أن يحتاط على تركتها فيبدأ بمؤونة تجهيزها و يقضى دينها وينفذ وصاياها وقسمة تركتها بين مستحقيها وتوقفت فى بعض هذه الألفاظ أما الوصية بالتجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصايا فصحيحة بلا إشكال ، وهذا عام فى حق المرأة والرجل الذى له أب وغيره ، وأما كون الوصى يحتاط على تركتها فان أريد بها ضبطها فصحيح وان أريد بها وضع يده عليها فيحتمل أن لايصح لان الورثة ان كانوا رشداء فقد انتقلت التركة اليهم بالموت على المذهب الصحيح وليس للوصى الانفراد باليد على ملكهم ولا وضع يده على شىء منها بغير اذنهم وان كانوا محجوراً عليهم فالنظر لوليهم وحال هذا الوصى مع وليهم كحاله مع الرشداء . وأما القسمة فان أريد بها تمييز النصيب وفصل الأمر بالقول فقريب إذا حصل بشروطه وان أريد وضع اليد يحتمل أن لا يصح لما قلناه ، وقد قال الأصحاب فيما إذا نصب وصياً لقضاء الدين والوصايا إن الوصى لايتمكن من الزام الورثة تسليم التركة لتباع فى الدين بل لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم ألزمهم أحد الأمرين ، هذا إذا أطلق الوصية بقضاء الدين والوصايا . فان قال ودفع هذا العبد اليه عوضاً عن دينه فينبغى أن لا يكون للورثة امساكه لأن فى أعيان الأموال أعراضاً . ولو قال بعه واقض الدين من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الامساك أيضاً لأنه قد يكون أطيب ، وقال الأصحاب أيضاً فيما إذا نصب الاب وصياً فى حياة الجد إن كان فى أمر الأطفال لم يصح وان كان فى قضاء الدين

والوصايا صح ويكون حينئذ الوصى أولى من الجد فى ذلك ولو لم ينصب وصياً فأبوه أولى بقضاء الدين وأبو الأطفال والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا ، كذا نقله البغوى وغيره ، واقتصر الرافعى على حكايته ، وكذلك هو فى الأطفال للجد بالشرع وفى الوصايا للحاكم لأن الميت لم يعين وصياً فالأمر للشرع ونائبه الحاكم . وأما الديون فينبغى أن تكون كذلك فيفوضها إلى الجد ولا ولاية له عليها من جهة الشرع ومن جهة الميت فيه نظر . وقد خطر لي فى توجيهه أن قضاء الدين حق لنفس الميت لتبرئة ذمته . وقد تعذر نظره فيه بموته وأبوه وليه فيقوم مقامه فيه والوصايا خرج عنها لله تعالى ولم يعين لها من يتولاها فيتولاها نائب الشرع . وقد قرأت على شيخنا ابن الرفعة فى جواب فتيا وردت عليه من الشام ، ومن جملة أسئلتها : هل للوصى المذكور اذا ثبتت الديون المذكورة عند الحاكم بطريقها الشرعى أن يبيع التركة مستقلا بنفسه أو باذن الحاكم لوفاء الديون بغير إذن الورثة أو امتناعهم من وفاء الدين والحالة هذه أولا يبيعها إلا إن امتنعت الورثة من قضاء الدين بطريقة أو باذنهم له فى البيع إذهم ملاكها . فقال فى الجواب: وليس للوصى والحالة هذه كما فرضت فى الاستفتاء بيع التركة اذا كانت عقاراً أوما فى معناه من العروض التى يمتنع من اقتنائها قبل مراجعة الوارث وتخييره فى قضاء الدين إن كان قدر قيمة التركة أو دونها او يدل ماتقدم من ذكره إن زادت الديون على قيمة التركة والاعراض عن إمساكه التركة لنفسه أما ماعدا ذلك من العروض فكلام بعض الاصحاب يقتضى جواز بيع ذلك للوصى والحالة كما فرضت فى الاستفتاء قبل مراجعة الوارث وتخييره ومراجعة الحاكم لأن ذلك لا يحتفل به لكثرة أمثاله وتيسر وجوده . والأشبه عندى أنه لا بد فى ذلك من مراجعة الوارث وتخييره فى كل التركة ما كانت لأنها أعيان أمواله لكن عند تيسر ذلك فان لم يتيسر ناب الحاكم فى الاذن عنه ويدل على صحة هذا الاحتمال أن صاحب البحر حكى فيما لو باع الوصى فى وفاء الدين متاع البيت يشمل مايحتفل به ومالا يحتفل به ومقابل الأظهر أن بيعه موقوف فان بدل الوارث

قيمة التركة أو قضاء الدين بان بطلانه وإلا فلا وكان يشبه أن يقال فيما إذا أوصى الميت إلى أجنبي بوفاء دينه ولم يتعرض للاذن فى بيع التركة أن لا يتسلط الوصى على البيع بحال لامكان صدور البيع من غيره وتسليم الثمن له فلا يكون إيصاؤه بالوفاء مستلزم للبيع وكيف وقد قال الاصحاب : إذا أوصى إليه فى شىء لم يكن وصياً فى غيره وحينئذ يكون المتولى فى البيع هو الوارث إن لم يرغب فى إمساك ذلك بالطريق السالف لأن الملك فى الرقبة وهو يخرج من ملكه إلى ملك المشترى وان تعلق بها حق الرقبة لغيره فكانت العين المرهونة ورقبة العبد الجانى بتولى الراهن أو وارثه بيعه وكذا السيد فان امتنع أو غاب ناب الحاكم عنه فى ذلك والله أعلم . انتهى كلام ابن الرفعة فى ذلك . وقوله : ولم يتعرض للاذن فى بيع ذلك يفهم أنه لو تعرض للاذن فى البيع تسلط الوصى عليه بغير إذن الوارث صغيراً كان أو بالغاً وهو فى البالغ فى محل النظر يحتمل أن يقال لا يبيع إلا باذنه لأن ذلك له ولا وصية عليه ويحتمل أن يقال يبيع بغير إذنه لأن الميت نص على ذلك واستحقاقه للبيع مقدم على حق الوارث مالم يقض الوارث الدين ، والأشبه أنه لابد من استئذانه لكن يفترق الحال فيما اذا لم ينص الميت على البيع ليس له البيع فان أذن له الوارث كان وكيلا عنه فى البيع وعن الميت فى قضاء الدين ، وإن نص له الميت عن البيع كان ولاية البيع له بشرط إذن الوارث أما الاشتراك فلأجل الملك والا يصدر البيع من غير مالك ولا وكيل عن المالك ولا ولى عليه . وأما كونه له ولاية البيع فلتفويض الميت إليه ذلك وهو حق للميت ، ولا شك أن الميت يستحق البيع لتبرأ ذمته ولا يمنع من ذلك ملك الوارث الرقبة فهى غير استحقاق البيع . نعم قد يقال ان غاية ذلك أن يكون الميت كالمرتهن فى استحقاقه البيع ولا يلزم من ذلك أن يكون له ولاية البيع بل يطالب المالك فان امتنع باع الحاكم . لكنا نقول ان هذا زائد على حق المرتهن لان المرتهن انما له حق التوثقة والميت كان مالكاً للعين والولاية عليها يبيعها ويتصرف فيها ماشاء من التصرفات فانتقلت العين بموته لوارثه مع بقاء حقه فيها الموصل إلى

وفاء دينه منها فيبقى لها ولاية البيع فى ذلك وتوصيته والايصاء بذلك استيفاء لبعض حق الورثة وبيعه ذلك وإن لم يكن يملك ولا يناب لكنه بولاية من جهة الميت . وليس من شرط الولاية أن تكون على المالك بل هى على العين من جهة الميت لبقاء ذلك الحق له أو يقال ان الميت له ولاية على الوارث لما فى ذلك وقد جعله للوصى فللوصى هذا النوع من الولاية عليه وإن كان رشيداً كالحاكم وعند. أقول يظهر من سياق هذا أن يصح الايصاء بالاحتياط وإن كان من امرأة ومن رجل وارثه اذا كان هذا فى دين أو وصية لما فيه من حفظ ذلك والتوصل إليه فله حق الاحتياط ، نعم لا ينفرد باليد بل يحتاط مع الوارث البالغ فان تعذر حضور الوارث لم يمنع الوصى من الاحتياط ولا يكون بذلك متعدياً بوضع يده ولا ضامناً ، ويتخيل من هذا أن التركات عليها ثلاثة أيد يد الوارث للملك ويد من يقوم مقام الميت بحق نفسه لتبرئة ذمته وهو حق متمحض للآدمى فان المغلب فى الديون حق الميت وحق الغرماء ولا أقول المغلب بل متمحصه فان كان فيها حق لله تعالى فلذلك سبق من كلامى قولى المغلب . واليد الثالثة يد القاضى نيابة عن الشرع لحقوق الله تعالى وذلك فى الوصايا وإن كان فيها حق الآدمى الموصى له وللميت أيضاً لما يحصل له من الاجر ولكن حق الله فيها يغلب لأنها صدقة . وهذه الايدى الثلاثة على التركة كل واحدة منها على جميعها ، ولا إستحالة فى ذلك وليست كأيدى الشركاء التى تكون كل واحدة على حصة بل هذه كل واحد منها على الجميع وليس لأحد منهم منع الآخر وكأنها ثلاثة متطابقة يد الورثة أسفل ويد الوصى فوقها لأنه كالميت وحقه مقدم على حق الورثة ويد القاضى فوقهما لأنها نائبة عن الشرع فى كل شىء .

وأما القسمة فكذلك أيضاً إلا أن يكون الوصى وارثاً فلا يتولى القسمة بين نفسه وبقية الورثة بل يرفع الامر إلى الحاكم لينصب معه من يقسم بينهم كما قال القفال ، وحاصل ما قدمناه أن حقوق الميت كلها باقية فى التركة ماعدا الملك فانه للوارث مع بقاء حقوق الموروث كلها مادامت ديونه ووصاياه باقية فلا يصرف وليس للوارث ملك إلا بعدها والوصى قائم مقام الميت فيما أوصى إليه فيه كأنه وكيل عنه فى

حياته والله أعلم . كتبه على السبكى فى ليلة الأحد ثامن شهر الله المحرم سنة خمسين وسبعمائة بالعادلية الكبرى بدمشق .

﴿ مسألة ﴾ مثل قوله ﷺ لسعد وقد قال له أوصى بمالى كله قال لا ، هل يدل على التحريم أولا هذه الصيغة أتت فى مواضع كهذا الحديث والحديث الثانى أيسلم بعضنا على بعض قال نعم أيصافح بعضنا بعضاً قال نعم أينحنى بعضنا لبعض قال لا وما أشبه ذلك . وهذا استفهام الاصل فيه انه استفهام عن الخبر كأنه يقول أيقع هذا أولا . وجوابه فى الأصل خبر أيضاً بقول يقع أولا كقولك أيقوم زيد فتقول نعم أولا ثم قد تأتى قرينة تدل على أن المراد الاستفهام عن الحكم كما فى الاحاديث المذكورة فان القرينة تدل على أن المراد الاستفهام عن الحكم الشرعى إما الوجوب أو الجواز أو الاستحباب ، وقد يكون استرشاداً أيضاً فيكون الجواب بلا أو نعم وارداً على ما يفهم من السؤال ، والظاهر فى الحديث الثانى أن المراد الاستفهام عن الجواز وكذلك ان الانحناء حرام وقوله « نعم » فى السلام والمصافحة فيه جواز ذلك خاصة واستحبابه من دليل آخر ولا نقدره أمراً بل خبراً ، وكذا فى حديث سعد الظاهر فيه انه استفهام عن الجواز وكذلك فى الثلث قال الثلث والثلث كثير فان « نعم » مقدرة فيه ولا نقدره أمراً لأنه ليس مستحباً كقوله انه كثير وليس بنا ضرورة إلى تقديره أمراً ثم صرفه عن ظاهره . فهذا هو القاعدة فى ذلك يبنى عليها مباحث فى مواضع كثيرة فافهمها انتهى .

﴿ باب الوديعة ﴾

قال رضى الله عنه : الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وصحبه وسلم ، أما بعد فقد جرى الكلام فى الوديعة ونحوها من الأمانات إذا مات من هى عنده وهل تصير مضمونة أولا ؟ وأنا أبين ذلك فى هذه الأوراق إن شاء الله تعالى مع الاختصار وأوضح الغرض فى فصلين : (أحدهما) إذا مات المودع فلم نجد الوديعة عنده ولا علمنا من حالها شيئاً هل تلفت بتفريط أو بغير تفريط أو لم تتلف وفى

ذلك للعلماء ستة مذاهب : (أحدها) انها والدين سواء ، وهذا ظاهر نص الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأكثر السلف ، (والثاني) أنها مقدمة على الدين وهو مذهب النخعي في إحدى الروايتين عنه ، (والثالث) أن الدين مقدم عليها وهو قول الحرث العكلي ، (والرابع) أنه لاشيء لصاحبها لأنها أمانة وهو قول ابن أبي ليلى وحكاه الماوردي وجهاً لأصحابنا ، (والخامس) إن كان في التركة من جنسها ضمنت وإلا فلا وهو قول أبي حامد المروروزي من أصحابنا وحمل كلام الشافعي عليه ، (والسادس) إن كان قال عند الموت عندي وديعة ضمنت ويحمل كلامه على أنه تصرف واستعمل عندي بمعنى علي وإلا فلا وهو قول بعض أصحابنا وحمل نص الشافعي عليه وقد نسب كل من هذين الوجهين إلى أبي اسحق المروزي بحكايته إياهما وهو مع جمهور الأصحاب رجحوا الضمان مطلقاً كما اقتضاه ظاهر نص الشافعي وذكروا له مأخذين : (أحدهما) أن أداء الوديعة واجب والمسقط مشكوك فيه ولا نترك اليقين بالشك ومنع هذا بأن الأداء إنما يجب عند وجودها ، (والثاني) أن الأصل بقاؤها فهو في حكم من وضع وديعة في مكان وجهلناه فيضمنها. والذي قال إن كان في التركة من جنسها ضمنها مأخذه انه يحتمل انه الوديعة وانها اختلطت بجنسها من غير عدوان واختلفوا على هذا هل يتقدم على الغرماء أو يزاحمهم وأنا أختار التقدم وأقول بأنه متى لم يكن في التركة من جنسها لا يضمن لأن في هذا استعمالا لجميع الأصول من كون الوديعة والمودع أميناً لاتنسب اليه خيانة وذمته بريئة والحكم بأن الوديعة باقية ونعني بجنس الوديعة ماكان على صفتها. ويحتمل انه هي أو بعضها . ومن قال ان قال عند موته عندي وديعة ضمن قد بين مأخذه ولكنا نقول كما يحتمل ذلك يحتمل انه أقر بناءً على ظنه أنها عنده وقد تلفت بغير علمه والأصل براءة الذمة وإقراره لايقتضي ثبوتها في الذمة فلذلك اخترت القول المتقدم والقول بأنها أمانة مطلقاً لايخفى وجهه ولم أر من حكاه هكذا على الاطلاق إلا الماوردي والأكثرون من الأصحاب يحكون ثلاثة خاصة : الأول والخامس والسادس ، والماوردي حكى أربعة فأدخل الرابع معها . ولم يذكر

أحد من الأصحاب الثانى والثالث وهما قول النخعى والعكلى فليسا معدودين من مذهب الشافعى وأطلق المتقدمون من أصحابنا الأوجه الثلاثة والأربعة هكذا من تعويض لان يكون المودع مات فجأة وقتل بغتة أو مات عن مرض بوصية أو غير وصية لم يتعرضوا لشيء من ذلك بنفى ولا اثبات وظاهره جريان الخلاف فى جميع هذه الأحوال ، وسببه ما أشرنا اليه فى التعليل وهو جار فى الأحوال والمرجح عند الجمهور منه الضمان. والمختار عندى ما ذكرته من التفصيل. وحيث قلنا بالضمان هنا فهو ضمان الفقدان لاضمان العدوان فقد ينضم اليه سبب عدوانى يقتضى الضمان. فحيث قلنا فى هذه الأوجه يضمن أولا يضمن فليس مرادنا إلا من جهة الفقه وقد يجتمع سبب الضمانين وقد يرتفعان وقد يوجد أحدهما بدون الآخر . وهذه المسألة على هذه الصورة لم يتعرض لها الرافعى والغزالى والمتولى والبغوى ، والشيخ أبو اسحاق فى المهذب تعرض للمسألة المتقدمة وذكر الخلاف بين أبى اسحق وظاهر النص ولكنه فرضه فيما إذا أوصى ووصف الوديعة فلم توجد وصاحب البيان تبعه فى التصوير وزاد وجهاً ثالثاً وهو القول بعدم الضمان. وصححه ولم يذكر النص وذكر وجه أبى اسحق على زعمه المفصل بين أن يوجد فى التركة جنسها أولا . ووجه المروروزى فان أراد ما أراده الأولون من الضمان بسبب فقدها من التركة فهو فى حكاية عدم الضمان موافق للماوردى ، وهو فى تصحيحه مخالف للجمهور وان أراد الضمان بسبب الوصية فهو فرضه فيما إذا أوصى ووصف فكيف تأتى الثلاثة أوجه والرافعى والبغوى والمتولى والامام ذكروا المسألة فى الوصية وتركها وذكروا الخلاف بين أبى اسحق وغيره وكلامهم يقتضى أن التضمين سبب ترك الايصاء ، والمعروف من الخلاف بين أبى اسحق والأصحاب إنما هو بسبب الفقد فكأنهم جمعوا المسألتين والصواب التمييز بينهما وذكروا الخلاف بين أبى اسحق وغيره فيما إذا ذكر جنس الوديعة ولم يصفها فلم توجد فى تركته فقال الجمهور يضمن خلافاً لأبى اسحق. فان كان الرافعى يثبت هذا الخلاف إذا وصفها أيضاً ولم توجد ويقول انه لافرق بين أن يوصى فى الصحة أو فى المرض فهو مقتضى نص الشافعى الذى حكيناه من غير فرق،

وان كان لا يثبته إذا وصفها بل يجزم بعدم التضمين فلا وجه له إلا انه لم ينقض بذلك إذا كانت الوديعة حاصلة عنده حين الايصاء وليس فيه تعرض لحكم ضمانها إذا جهلنا هل كانت موجودة حين الايصاء وهو الذى اقتضى اطلاق النص التضمين فيه . واعلم انه إذا اقتصر على الجنس فقال عندى ثوب لفلان ولم يوجد فى تركته ثوب قال الرافعى يضمن عند عامة الأصحاب خلافاً لأبى اسحق فان كان التضمين لأجل التقصير بترك الوصف فالتقصير إنما يكون إذا كان عنده ما يشاركه فى ذلك الجنس حتى يحصل عدم التمييز بسببه ، و إذا لم يوجد فى تركته ثوب آخر لم يحصل ذلك فصار اشتراط الوصف لنفى الضمان لا معنى له . ثم ليت شعرى أى وصف يشترطوما ضابط الأوصاف التى يجب ذكرها ، والذى يتجه انه متى ذكر ما يتميز به زال التقصير بمجرد الجنس حيث لا يكون عنده منه غير ما يحصل به ذلك يوجب انه إذا لم يوجد فى التركة يكون كما لو وصف ولم يوجد و يكون الحكم فيهما فى الحالتين واحداً إما الضمان و إما عدم الضمان .ولتعلم انا قدمنا فى مأخذ التضمين عند الفقد جعله جهل الوديعة وعلى هذا يكون ضمان عدوان فنقيم عذراً للرافعى ومن سبقه فى جعل المسألة واحدة ولكنه قد يشكل عليهم لانهم جازمون فيما إذا مات فجأة بعدم الضمان ولا جواب عنه إلا أن الرويانى قيد ذلك بما إذا هلكت بعد ذلك ، وهو تقييد حسن يجب حمل كلام الرافعى و يزول عنه الاشكال ، ومتى جعلنا المأخذ التجهيل بسبب وضعها فى مكان لا يعلم اقتضى الضمان وان مات فجأة يترتب عليه انها اذا تلفت عقب موته وعلمنا بها حكم بضمانها لترك الايصاء. وانما نقول لا يضمن اذا كنا قد علمنا بها ومات فجأة وتلفت بعده أو ملنا بأن مأخذ التضمين جعلها موجودة اذا كان جنسها موجودة وحكمنا بأن هو الوديعة فيقدم به على الغرماء ومن قال يزاحم الغرماء يضطر إلى أن يجعل سببه التجهيل المبين للضمان قبيل الموت فيتحد مع مسألة ترك الوصية .

(الفصل الثانى) اذا مات وتحققنا تلفها بعد الموت أو قبله فان كان قد مات فجأة وتلفت عقب موته فلا ضمان قطعاً لا ضمان عدوان وان سبب ترك الوصية لأنه

لاتقصير منه ولا تسبب فقد لأنها لم تفقد بل وجدت ثم تحقق تلفها فهي كما لو تلفت فى حياته بغير تفريط فلا ضمان فيها . وإن مات عن مرض فقد قال المتأخرون من الاصحاب المراوزة والرافعي : إن ترك الايصاء تقصير مضمن . ومحل كلامهم فى ذلك اذا كان المرض مخوفاً أو عجز عن الرد إلى المالك أو إلى وكيله وكذا إلى الحاكم على أحد الوجهين . وقال البغوى مع القدرة على الرد إلى المالك بخلاف السفر والأكثرون جعلوا حكمه حكم السفر فأوجبوا الرد عند القدرة وحيث عجز عن الرد على قول الجمهور أو لم يعجز على قول البغوى فيوصى قال هؤلاء فان لم يوص صار ضامناً وهذا الضمان يستند إلى قبل الموت على ماقاله الامام يعنى اذا تلف بعد موته يستند ضمانها إلى قبل موته كما لوحفر بئراً فتردى فيها شخص بعد موته . وهذا صحيح لأنه مفرط بترك الوصية حامل للورثة على قسمتها فى التركة قال الرافعي إنه يتبين الضمان من أول المرض . ولم أر هذا لغير الرافعي ويلزم عليه أنها اذا تلفت بغير تفريط فى مدة المرض أن تكون من ضمانه وهو بعيد لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به ويحتمل أن يجرى فى ذلك خلاف لأن الامر بالرد عند الامكان وبالوصية عند العجز أو على رأى البغوى عند الامكان أيضاً موسع غايته الموت فيشبه الحج وفى الحج اذا تركه من مضى عليه سنون وهو قادر خلاف هل يقضى من أول زمن الامكان أو من آخره . والصحيح أنه من آخره ، فان قلنا من أوله فهو يوافق القول هنا بأن الضمان من أول المرض وإلا فينبغى أن يكون قبيل الموت بزمان لايمكن فيه الوصية أو الرد على كل تقدير حيث حكمنا هنا بالضمان فهو ضمان العدوان وتضمينه بتلفها بعد موته لأنه انعزل بالموت وتلفت فى حكم يده بغير وديعة فيضمن ولا يتأتى فى هذا خلاف . وإن قلنا بأنها اذا لم توجد فى تركته لايضمن لان ذلك للجهل على أنها تلفت فى حياته على حكم الامانة وهذا منتف ههنا . نعم هذا شرطه أن نكون تحققنا وجودها عند الموت فلو لم نتحقق ذلك واحتمل أن تكون تلفت بغير تفريط قبل المرض فتجىء المسألة المتقدمة اذا مات ولم نجدها فى التركة فتأتى فيها الاوجه الاربعة ، وقد ذكر الامام فى النهاية

فى ذلك صورتين: (إحداهما) اذا ادعت الورثة التلف قبل أن ينسب إلى تقصير بترك الوصية ورتبه على الخلاف بين أبى إسحق وغيره . وقال إن الاولى عدم الضمان يعنى اذا ادعوا ذلك وأرادوا أن يحلفوا عليه أما اذا أقاموا بينة بتلفها قبل المرض فلا ضمان قطعاً . (الثانية) اذا لم يجزم الورثة بدعوى التلف ولكن قالوا لعلها تلفت قبل أن ينسب الى التقصير وقال إن الاصح أن فى هذه الصورة الضمان والرافعى نقل عنه فى هذه الصورة أن الظاهر براءة الذمة وليس كما نقل وكان الرافعى طالع أول كلام النهاية دون آخره . وقال الامام إن الاصح فى الصورة الاخيرة الضمان إما أن يكون موافقاً لنص الشافعى والجمهور وإما أن يكون مأخذه إن تحققنا ترك الايصاء وهو سبب ظاهر فى نسبته إلى التقصير فلا نسقطه فى الشك ، والأقرب الأول وانه وافق ظاهر النص. وقوله فى الصورة المتقدمة اذا ادعوا التلف ان الأولى عدم الضمان لعل مستندهم ان نقيمهم مقام مورثهم فى دعوى التلف ونقبل قولهم فيه بيمينهم اذا نسبوه الى حياة المودع وان لم يكونوا مؤتمنين وفيه نظر ، والأقرب انه لا يقبل قولهم لدعوى لو قالوا رده عليك مورثنا . واعلم أن المتولى ذكر فيما إذا ادعى الورثة ان مورثهم رد الوديعة أو تلفت فى حياته أنه لا يقبل قولهم إلا ببينة قال البغوى يقبل قولهم . وقال الرافعى إنه الاوجه لأنهم لم يعرفوا بدخولها فى أيديهم. قلت وما قاله المتولى أصح لانه لم يأتمنهم ، وذكر المتولى فيما اذا مات من عنده وديعة فجأة ولم توجد فى تركته أن القول قول الورثة فى أنه لا يستحق عليهم تسليم شيء مما فى أيديهم . وفى التوفيق بين ما قاله فى المسألتين نظر وانما يصح ما قاله فى هذه ويجمع بينه و بين الاولى اذا أنكروا أصل الايداع ، وقد تلخص من هذا انها إذا لم توص مع علمنا بأنها كانت عند المرض ثم لم نجدها بعد موته فهو ضامن بلا خلاف بسبب التقصير وضامن أيضاً بسبب الفقد وان لم يعلم بوجودها عند المرض فليس ضامناً بالسبب الأول وفى ضمانه بالثانى ما سبق ، أما اذا أوصى فان أوصى الى غير عدل ضمن إن سلمها اليه وقيل يضمن بمجرد الايصاء اليه وان لم يسلم وان وصى الى عدل واقتصر على قوله عندى وديعة لفلان فهو كما لو لم يوص

وان وصفها وميزها فان لم توجد فى التركة فلا ضمان بسبب التقصير قطعاً وفى ضمانها بسبب الفقد الخلاف السابق . ولهذا لم يذكر الرافعى الخلاف فى ضمانها لأنه لم يتكلم إلا فى ضمان التقصير وذكره الشيخ فى المهذب وغيره وإن لم يصفها بل اقتصر على جنسها فقال عندى ثوب قال الرافعى فان لم يوجد فى تركته جنس الثوب ضمن فى ظاهر المذهب عند عامة الأصحاب . وقال أبو إسحق : لا يضمن . وهو الذى أورد الغزالى . وهذا من الرافعى لعل مستنده أنهم نقلوا عن أبى إسحق التفصيل بين أن يكون فى التركة جنسها أولا واقتضى كلامهم أنه لافرق بين أن يكون أقر بذلك عند موته أو قبل ذلك ومن ذلك يوجد خلافه فى هذه المسألة فيصح نقل الرافعى عنه على هذا بطريق التوكيد لالأن أبااسحق تكلم فى هذه المسألة بخصوصها ومع هذا كلام أبى إسحق فى الضمان بسبب الفقد وكلام الرافعى انما هو فى الضمان بسبب التقصير . ثم قال الرافعى : ان وجد فى تركته جنسه بأن وجد أثواب ضمن وهذا الذى قطع به فى الضمان فيه نظر ، وقياس قول أبى إسحق أنه يعطى واحداً منها لأنا لم نتحقق تجهيله فقد يكون غيره خلطه به فبأى شىء ننقله من الأمانة إلى ضمان الذمة وضمان الفقد متعذر لأن الفقد لم يوجد . وأبو إسحق يجعل وجود الجنس كوجود الوديعة . ثم قال الرافعى وان وجد ثوب واحد ففى التتمة والتهذيب أنه ينزل عليه واستحسن أنه يضمن ولا يتعين أما الضمان فللتقصير . واعلم أن قياس قول أبى إسحق فانما ضمنوه بالفقد والفقد هنا لم يتحقق فالأولى جعل الموجود هو الوديعة ، ثم قال الرافعى : وفى المسألة وجه أنه إنما يضمن إذا قال عندى ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضى الضمان فان اقتصر عليه فلا ضمان هذا صحيح فى أصل المسألة فى ضمان الفقد أما ضمان العدوان بترك الايصاء فلا يعرف هذا الوجه محكياً والله أعلم.

﴿ باب قسم الفىء والغنيمة والصدقات ﴾

﴿مسألة﴾ إشتهر عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه كان يسوى فى العطاء. وعن عمر رضى الله عنه أنه يعطى بحسب الفضائل . وخطر لى أنه لا إختلاف

بينهما وإنما عمر رضى الله عنه كثرت الفتوح والأموال فى زمانه وهو رضى الله عنه يسد خلل المحتاجين عنهم ، وبعد كفاية المحتاجين لوحصلت التسوية فى الزائد بين الفاضل والمفضول كان الصرف إلى المفضول مازاد عن كفايته بغير استحقاق وحرمان الفاضل شيئاً بغير حاجة غيره اليه يحسن لحقه فاقتضت الحالة التفضيل . وفى زمان أبى بكر رضى الله عنه لم تكن فتوح وكانت الأرزاق قليلة فلو أعطى الفاضل مايستحقه لبقى المفضول المحتاج جائعاً وكفايته واجبة ففعل كل منهما رضى الله عنهما فى زمانه ما اقتضاه حاله وزمانه وكل منهما يرى أن الدنيا بلاغ وأن الفضائل تحال أجزاؤها على الآخرة التى هى خير وأبقى . ورتبت على هذا البحث أنه ينبغى للناظر فى المصالح النظر فى ذلك فاذا كان زمان شديد على الناس يقدم سد الخلات على كل شىء مهما أمكنه وبعدها ينظر فى الفضائل لئلا يضيع المحتاجون . وهذا فى الأحوال العامة أما التى هى مشروطة بوصف فلابد من حصول ذلك الوصف ، وقد يكون لذلك الوصف مراتب أدنى وأعلى فتقتضى الحاجة الاكتفاء بالأدنى وعند عدم الحاجة لايكتفى بالأدنى ويطلب الأعلى ، ووقتنا هذا وقت صعب على الناس فأنا أميل فيه إلى سد الخلات ماأمكن انتهى . قوله صلى الله عليه وسلم « لاتقتسم ورثتى ديناراً ماتركت بعد نفقة نسائى ومؤونة عاملى فهو صدقة » فيه مسائل : (الأولى) لاشك أن النبى صلى الله عليه وسلم لايورث . فقوله « ورثتى » إما أن يقال ورثتى بالقوة لو كنت ممن أورث وإما أن يقال لا يلزم من الورثة أن يرثوا حتى يجدوا ما يرثونه وجميع ماله ﷺ انتقل عنه بعد موته لقوله ماتركناه فهو صدقة فيكون ورثته بمنزلة ورثة غيره الذين لم يجدوا مايرثونه ، وإما أن يقال إنهم إنما سلبوا الورثة بهذا الحديث بتمامه فسماهم ورثة باعتبارهم حينئذ ثم سلب عنهم الارث بتمام الحديث لأن الكلام إنما يثبت حكمه بتمامه . وإما أن يقال إن الثالثة المحصلة لايقتضى وجود موضوعها فلا تقتضى الصيغة المذكورة وجود ورثة . وإن صح هذا فيؤخذ منه أنه لافرق بين المنكر والمضاف وفيه نظر لأنك إذا قلت « لايقوم ابن زيد » يفهم منه أن زيداً له ابن وصدق هذا الكلام بكون زيد لا ابن له لايفهمه أهل العرف إلا أن

العلماء ذكروه فى « على لاحب لا يهتدى بمناره » وهو مضاف ، واما أن يقال المراد لايقتسم ما أتركه لجهة الارث فانك اذا قلت لايقتسم أولادى درهماً كان نفياً عاماً للاقتسام عن الارث وعن غيره وليس هذا المقصود فالمقصود نفى الاقتسام عن جهة الارث فلذلك أتى بلفظ ورثتى ليكون الحكم معللا بما به الاشتقاق وهو الارث فالمنفى اقتسامهم بالارث . و يترتب على هذه المباحث مسألة فقهية وهى أن إرث غير المال هل يثبت كالمطالبة بالحق والعفو عنه ولا شك أن المال لايورث عنه ﷺ لقوله « لايقتسم ورثتى ديناراً » ومما صح أنه صلى الله عليه وسلم لم يترك ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة و إنما ترك أرضاً جعلها صدقة . و بقوله صلى الله عليه وسلم « إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً » أما غير المال فقد يقال انه لا يورث أيضاً لعموم قوله إنا معاشر الأنبياء لا نورث و بقوله إنما ورثوا العلم . إن قام الدليل على « إنما » للحصر ، وقد يقال نورث و إنما ليست للحصر ، وقوله لا نورث يحمل على المال . والمسألة التى أشار اليها ذكرها الامام والغزالى فيما لو قال عفى بعض بنى أعمامه عن المتفرض ولى طلبه . ورجحت فى كتاب السيف المسلول أن الارث ليس إلا فى العلم وان الحقوق كالمال لا تورث. ثم الذى قاله الامام والغزالى اذا ثبت الوجه الذى أشار إليه لايجرى فى هذا الزمان إلا فى أولاد العباس لأن العباس هو الذى كان عاصباً فى ذلك الوقت وفى أولاد فاطمة لما انتقل إليهم من أمهم ، أما بقية بنى أعمامه فلا ما دام الحسينيون والحسنيون والعباسيون موجودين ، وعلى تفريعه ينبغى أنه لا يثبت ذلك لشخص مع وجود من يدلى به ، وقيل هذا من تفريع الوجه الضعيف ولكنه مع ضعفه يتأيد بقوله ﷺ « ورثتى » سماهم ورثة ووراثة العلم لاتختص بهم هو الحق . (المسألة الثانية) ذكر النفقة للنساء والمؤنة للعامل يحتاج إلى معرفة مدلول النفقة ومدلول المؤونة فان كانا واحداً فلم غاير بينهما و إن كانا مختلفين فتبين اختلافهما ثم سبب اختصاص كل منهما بما خص به من جهة المعنى . والجواب قد قيل فى بعض الروايات ذكر المؤونة فى النساء فلافرق وأما على الرواية التى ذكرناها فقد رأيت فى كلام اللغويين

وانه اذا قام لكفايته وأنفق الشيء على أهله اذا فوتهم به وهذا يقتضي أن النفقة دون المؤونة فان صح هذا فيحتمل الفرق بين الجهتين بأن النبي صلى الله عليه وسلم لكمال زهده ورغبته عن الدنيا فى حق نفسه ومن يختص به أزواجه رضوان الله عليهم لاختيارهم الله ورسوله والدار الآخرة و إعراضهن عن إرادة الحياة الدنيا وزينتها مع إباحتها لهن لتمكينهن منها وتقريرهن عليها لوأردنها فكانت رتبتهن أعظم المراتب فاختير لهن النفقة التى قدمها بالضرورة والقوت وذخر نصيبهن للآخرة ليوفين أجورهن مرتين ولشفقته على الخلق وعلمه بأن ليس كل النفوس تصبر على الضيق جعل للعامل كفايته لئلا تضيق نفسه وهو ليس بمعين بخلاف الزوجات اللواتى خبر حالهن وأيضاً فالذى أخذه أجرة عمل ، هذا الذى خطر لى فى ذلك إن صحت الرواية التى ذكرناها بهذا اللفظ من غير تغيير من الرواة ورواية بالمعنى فان الحديث فى البخارى والعلم عند الله تعالى وقد قال تعالى (ولا يُنفقون نفقةً صغيرةً ولا كبيرة)وقال تعالى (والذين إذا أنفقوا لم يُسرفوا ولم يَقْتُروا) ففى الآيتين دليل على انقسام النفقة إلى القليل والكثير ولا شك فى ذلك ، ولكنا نقول النفقة إسم لما يخرج والمؤونة قد تدخر فلم يجعل ﷺ لنسائه إلا قدر مايخرجنه ليكن على أفضل الحالات وأكملها من الزهد والتجرد عن الدنيا والتبتل للآخرة وجعل للعامل مايمونه وقد يدخره لأنه لا يقوى على ما يقوى عليه بيت النبوة ولأنه أجرة عمل . ولا يرد على هذا أن عمر رضى الله عنه كان يفضل عائشة فى العطاء لأنه فعل رضى الله عنه مايجب عليه من تعظيم من يحبه النبى صلى الله عليه وسلم وهى تفعل ما يليق بها فلم تكن تدخر شيئاً رضى الله عنها وعن أبيها وكذا بقية النساء يجب علينا تفضلهن وتفضيل قسمهن لشرفهن وهن يفعلن ما يليق بهن من الزهادة وما اختاره لهن صلى الله عليه وسلم فاختياره لهن شيء واختيارهن لأنفسهن شيء واختيارنا نحن لهن شيء ولا يعوض أحد الشيئين الآخر. وهكذا يجب على ولاة الامور فى حق العلماء والزهاد أن يكرموهم و يفضلوهم ثم هم يختارون لأنفسهم مايرونه بما يليق بعلمهم وزهدهم عند الله تعالى . وهذا ظاهر

ولكنا أطلنا فيه لئلا يقول جاهل انه اذا كان النبي ﷺ إنما جعل لهن النفقة فينبغي لنا أن نقتصر على ذلك . ثم إنا نقول انه يجب لهن النفقة والكسوة وسائر ما يحتجن إليه وكل ذلك يدخل فى اسم النفقة ولهن أن يدخرن كفايتهن سنة واذا ثبت الحديث الآخر الذى فيه مؤونة نسائى فيحمل على أن اللفظين ثابتان وأنه صلى الله عليه وسلم تكلم بهما مرتين فمرة ذكر المؤونة ليعرفنا أن الواجب لهن ذلك ومرة ذكر النفقة ليديهن على الزهادة والاقتصاد وهكذا ينبغى لمن أنعم الله عليه وأوسع عليه فى الرزق أن يفهم عن الله تعالى فلا يدخره و يكنزه بل ينفق منه على نفسه قدر الضرورة و يصرف الباقى فى وجوه الخير فيكون زاهداً و إن كانت الدنيا فى يده وفقير أو كان غنياً وصابراً شاكراً والله الموفق . و يحتمل أيضاً أنه إنما اختير لفظ النفقة فى النساء لأنها نفقة الزوجية لأنهن يمنعن التزوج بعده فجعلت نفقة الزوجية بعده باقية عليهن إلى حين موتهن ، ولاشك أنه قد عهد فى حال الزوجية اسم النفقة دون اسم المؤونة . ومن هذا المعنى قال بعض العلماء : إن استحقاقهن للسكنى كاستحقاق المعتدة لأن جميع العمر فى حقهن بمثابة زمان العدة فى حق غيرهن لحرمة تزوجهن و إن اختلف سبب الحرمة ففى حق غيرهن براءة الرحم وفى حقهن تعظيم النبي ﷺ وتعظيمهن لأنهن أمهات المؤمنين .

﴿ كتاب النكاح ﴾

﴿ مسألة من الفيوم فى سنة ثمان وثلاثين ﴾ محجور عليه بالسفه تزوج امرأة باذن وليه وسمى لها مهراً حالا ومؤجلا ولم يقدر إلا على بعض الحالّ فأبت أن تسلم نفسها إلا أن تقبض الحالّ كله وهو مضرور إلى النكاح و يخاف العنت ووجد امرأة هل يجوز له أن يتزوجها مع بقاء الاولى فى عصمته ؟ .

﴿ الجواب ﴾ اذا ظهر للولى حاجته ولم يكن له قدرة على أداء الحالّ ولم ترض بتسليم نفسها بدونه وكان فراقها يترتب عليه مفسدة به ولا يتوقع المطاوعة ولا القدرة قبل اشتداد الحاجة إلى الوطء جاز له أن يزوجه من تندفع بها حاجته فان الاصحاب اختلفوا هل يزوج السفيه بالمصلحة أو بالحاجة فان قلنا بالمصلحة فلا

إشكال وإن قلنا بالحاجة وهو قول الأكثرين فقد بنوا عليه أنه لا يزوج أكثر من واحدة وهذا محمول على ما اذا كان يخاف العنت وتحته حرة لا تصلح للاستمتاع هل له نكاح الأمة ؟ وجهان أصحهما عند العراقيين الجواز وعند الامام والغزالى والبغوى المنع وقال الرافعى فى المحرر إنه أحوط فعلى الاول لا اشكال فى الجواز هنا أيضاً وعلى الثانى يحتمل أن يقال بالمنع ويحتمل أن يقال بالجواز ويفرق بأن محذور رق الولد أشد فى نظر الشرع . وقول الرافعى فى المحرر إن الاحوط المنع لعل مأخذه أنه تعارض عنده دليل الحظر ودليل الاباحة فغلب الحظر وإلا فلا يقال فى إثبات حكم من حكمين متضادين انه أحوط ، ولم يعتمد النووى فى المنهاج هذا بل قال لا ينكح الحر أمة إلا بشروط أن لا يكون تحته حرة تصلح للاستمتاع وقيل أولا تصلح . وهذا يقتضى أن النووى يرى أنه يجوز كما هو رأى العراقيين ولم يبين أنه من إفاداته لأن قوله الاحوط لا يقتضى تصحيحاً ، وعلى الجملة المنع من نكاح الامة اذا قيل به لأنه مستطيع فلا يدخل تحت النص بل يقتضى مفهوم النص منعه وليس فى السفيه نص يقتضى المنع والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ مذهب الحنفية تزويج الصغار ولكن بشرط أن يصرح السلطان فى تقليد القاضى بذلك فنشأ لنا عن ذلك بحثان : (أحدهما) اذا كان السلطان شافعياً لا يرى تزويج الصغار هل له أن يولى حنفياً ؟ وجهان الصحيح الجواز واذا قلنا به فهل يمتنع له أن ينص على تزويج الصغار لأنه لا يرى فكيف ينص عليه أو يجوز له لم أر فيه نقلا وإلا فهو كالاول . ووجه احتمال الثانى انه قد يأذن أن يزوج على مذهبه لأنه لم يقطع بخطئه وهل للقاضى الشافعى أن يأذن لحنفى فى تزويج صغيرة تحت نظره ؟ يحتمل أن يقال يجوز لانه الناظر فى الامور كالسلطان فيأتى فيه ما قلناه فى السلطان الشافعى ، ويحتمل أن يقال لا لأنه لا يراه فلا ينص عليه بخلاف استنابته حنفياً من حيث الجملة . وهذان لم أر أحداً خرجهما غيرى ، والذى وجدته فى ذلك تصنيف كمال الدين التفليسى فى أن عقد الحنفى هل هو حكم أولا والكلام فيه معروف ولم يتعرض هو ولا غيره لهذين البحثين مع أن

ذلك الوقت لم يكن قاض حنفى و إنما الحنفى الذى يزوجها كان نائباً عن ابن سنى الدولة القاضى الشافعى بدمشق والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ أسلم الحر على أربع إماء وأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما وفاقاً للغزالى والرافعى وخلافاً للامام والفورانى وابن الصلاح لأن تحت زوجهما عتيقة عند اجتماع اسلامهما واسلام الزوج ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لأن عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤيد فى حقها بل يختار واحدة منهما ، وانما قلنا ذلك لأن الضابط انه اذا اقترن بحالة الاسلام مانع يمنع ابتداء النكاح امتنع التقرير وحال اسلام المتخلفتين اقترن به حرية احدى المتقدمتين وهى مانعة من ابتداء النكاح على الرقيقة فيمتنع التقرير على الرقيقتين المتخلفتين. فان قلت المعتبر فى الضابط انما هو اذا اقترن بحال اسلامه وحال اسلامه لم يكن تحته حرة قلت لو كان كذلك لكان اذا أسلم وتحته حرة واماء وأسلمت الحرة معه يندفع نكاح الاماء بمجرد ذلك لأنه حينئذ يمتنع عقده على الاماء ، وليس كذلك بل ينتظر زمان العدة فان أسلمت الاماء فيه بعد ما عتقن يتخير . فهذا يدلنا على انه لابد من النظر إلى اسلام الزوجة أيضاً فما كان مانعاً عنده من الابتداء منع من الدوام والقدرة على الحرة مانعة من ابتدائه وهو حاصل فى مسألتنا فمنع من الدوام كما قاله الغزالى ، وهذا بين لاشك فيه . وقد صرح الاصحاب بأن الاعتبار بحالة الاختيار وهى حالة اجتماع اسلامه واسلام من يختارها والمتخلفتان لم يجتمع اسلامهما مع اسلامه إلا وهو قادر على حرة فلا يكون له أن يختارها ولا واحدة منهما. وهذا ظاهر لاشك فيه ولا نقول بأن مجرد عتق إحدى المتقدمتين يندفع نكاح المتخلفتين لاحتمال أن يعتقا ثم يسلما فيكون له الاختيار فيهما أيضاً لمقارنة اسلامهما لحريتهما وانما يندفعان اذا أسلمتا وهما على الرق وان كان فى العدة لأنه حينئذ تعذر التقرير وانما قلنا لاتندفع الرقيقة المتقدمة بعتق صاحبتها بعد الاسلام لأن عند اسلامهما واسلام الزوج لم تكن حرة فهى مثل صاحبتها فى الرق فتقرر

نكاحهما ، وكان حدوث العتق على إحدى اثنتين في دوام النكاح تحت عبد لا يدفع الاختيار ، وقول الأصحاب « إن حدوث العتق بعد الاسلام لا أثر له » يريدون به في الماضي بالنسبة إلى من تقدم اسلامه من الزوجات أما بالنسبة إلى البواقي فلا . والامام تمسك بذلك الاطلاق وكذلك الفوراني وابن الصلاح وليس كذلك لا دليل يعضده ومن أين لنا هذا الاطلاق ونحن إنما نقول لا أثر له في الماضي وله أثر في المستقبل لما ذكرناه من الضابط طرداً وعكساً على أن لنا أن نقول بالاطلاق المذكور مع استيفاء الداعي لأن اندفاع المتخلفتين ليس من أثر العتق بمعنى أن العتق بخصوصه فيحمل اطلاق الاصحاب على ذلك فقد صح كلام الغزالي وقوى جداً ، ولا نقول إن كلام الامام والفوراني باطل قطعاً بل هو محتمل له اتجاه قليل ولكن الارجح ماقاله الغزالي . وقد بالغ ابن الصلاح في الرد على الغزالي فنسبه إلى السهو وقال إن ذلك ليس اختياراً له نعتمده وصوابه انه لا يندفع نكاح المتخلفتين بل يتخير بين الاربع قال وقد يتكلف المتكلف له تأويلا بأن يقول أراد بما إذا اختار العتيقة قبل اسلام المتخلفتين ووافقه ابن الرفعة على أنا نلاحظ وقت الاجتماع في الاسلام قال لكن لقائل أن يقول لعل الغزالي لاحظ أن وقت الاختيار للحرة وامكانه كنفس اختيارها كما قال ابن الحداد فيما إذا كان تحته أختان فطلق إحداهما ثلاثاً ثم أسلموا فاختار إحداهما للنكاح وكان كالاختيار في التسيطر ، وكما قال أبو الطيب لابن الصباغ فيمن أسلم على إماء وأسلمت معه واحدة وهو موسر ثم أسلمت الباقيات بعد إعساره لم يكن له أن يختار واحدة منهن لا باسلام الاولة حصل وقت الاختيار لها فكان كاختيارها ، ثم اعترض ذلك. وأجاب وقال انه بحث حسن حركته لننظر فيه . انتهى كلام ابن الرفعة وهو تكلف مستغنى عنه لما قدمته والله أعلم . فان قلت : لم لا يجعل ابتداء اسلامه بمنزلة العقد على الأربع فيكون عقد احدى المتقدمتين بعد اسلامهما حادثاً في الدوام لا في الابتداء فلا يؤثر في دوام المتخلفتين إذا أسلمتا ؟ . قلت : لهذا وغيره قلنا إن كلام الامام محتمل وليس باطلا قطعاً ولكن هذا ضعيف لانهما إذا أصرتا

على الشرك بان لنا اندفاع نكاحهما بالاسلام ، ولا نقول إنا نقدر ورود العقد عليهما ثم نرفعه والله أعلم . فان قلت : هل صورة المسألة فيما إذا كان الرجل حراً أو عبداً فلا فرق . قلت الذى تكلمنا فيه انما هو فيما إذا كان حراً وهو الذى يقتضيه كلام من حكينا كلامهم لأنهم تكلموا فى ذلك ثم تكلموا بعده فى حكم العبيد أما العبد فلا يستمر ذلك فى حقه لأنه يجوز له نكاح الأمة مع القدرة على الحرة ولولا ماوجدناه فى كلام الامام من ذكره الحرة فى المسألة لكننا نوفق بين الكلامين ونحمل كلامه على العبد وكلام الغزالى على الحر ولكن منعنا منه ماذكرناه والحق فيهامع الغزالى والرافعى ، و بلغنى عن الشيخ برهان الدين الفزارى انه قال هذا الموضع غلط فى الرافعى . وكان الشيخ برهان الدين تبع فى ذلك ابن الصلاح والحق ماذكرناه ، ولولا الأدب كنت أقطع به وأقول ان ماقاله الامام وهم ولعل الرافعى لم يقف عليه ولو وقف لنبه على مخالفته ، وحاصل النظر فى هذه المسألة وأشباهها ان مايستقر الحال عند انقضاء العدة و يبقيه من الزوجات وما يندفع منهن بنفس اسلامه فيستقر مايعلم الله انه يستقر ويندفع ما يعلم الله انه يندفع هذا لاشك فيه ولكن له شروط إن اعتبرناها بحال إسلامه فقط ترجح ما قاله الامام فانه يكون المستقر واحدة من الاماء فاذا اختار واحدة من الاربع تبين أن ما عداها مندفع بنفس الاسلام فلا تكون العتيقة التى لم يخترها محبة ولا مقدور عليها حين إسلامه ضرورة أنها كانت الثقة ذلك الوقت و إن اعتبرناها بحال انقضاء العدة أو بما بينهما ترجح ما قاله الغزالى ويشهد له قضية ما اذا كانت حرة أصلية وأما ماقال لو اعتبرنا حال الاسلام منه فقط تعينت الحرة والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم أثابكم الله فيما جرت عادة الناس من العلماء والصالحين وغيرهم من التسرى بالجوارى مع العلم القطعى بأن تلك الجارية لاتخرج عن أن تكون مسلمة فى بلادها لايحل الاستيلاء عليها أو وقعت فى الغنيمة أولا فى الغنيمة فتكون فيئاً بأى طريق كان الاخذ من سرقة أو شراء من

والد تلك الجارية أو أحد من أقاربها أو غاصب تلك الجارية ، وهذه قسمة حاضرة لدورانها بين الغنيمة و غيرها وهو الفيء ، وكيف يصح اعتماد المشترى على ظاهر اليد ودعوى البائع الملك مع القطع بعدم السبب المقتضى للملك وأن دعوى الملك انما هو لتوهمه ماليس سبباً سبباً ومع القطع بعدم السبب الشرعى كيف يسوغ الاعتماد على دعوى الملك وهل ذلك إلا عمل بخلاف العلم وهو حرام على من له نظر بلا خلاف ، وقول الشيخ فى التنبيه فيما اذا طلقها وادعت انها تزوجت بزوج أحلها فان لم يقع فى قلبه صدقها كره له أن يتزوجها ان أراد أنه ان لم يقع فى قلبه صدقها ولا الكذب فليس ذلك مما نحن فيه لأنه شاك وان أراد مع الظن الراجح على الكذب فنعوذ بالله منه فكيف يصح أن يعتمد فى ذلك ان المشترى للجارية له حق فيها ، والفيء مصرفه ستة أقسام فاذا لم يكن المشترى مسكيناً ولا هاشمياً أو مطلبيا ولا يتيما فقيراً ولا ابن السبيل ولا مقابلا لم تكن له شبهة فيما ذكرناه فلم يبق الا خمس الخمس الذى للمصالح كسد الثغور ونحوه . فالجارية لاشبهة للانسان فى غير خمس خمسها فتكون مشتركة لعدم القسمة ، فان توهم الشخص أن هذه الجارية كلها من خمس الخمس الذى للمصالح وانه يجوز له الاستيلاء عليها لأنه ظفر ببعض حقه أو بما يمكنه صرفه فى المصالح فأى مصلحة للمسلمين فى تسريه بهذه الجارية . ولو سلمنا أن هذا مصلحة له وهو من المسلمين فالتسرى يتوقف على الملك الصحيح ، ومن استولى على شيء من مال بيت المال وقلنا إنه يجوز له التصرف فيه من غير قسمة فذاك لانه يصرفه فى تلك المصلحة من غير حصول الملك فيستخدم الجارية مثلا و يخدمها غيره الى غير ذلك من المصالح التى يسوغ الاقدام عليها بالاباحة والاجارة وغيرها من الاسباب الكثيرة ، أما التسرى فان الشارع حصره فى الملك وكيف يصح الاعتماد على الشيخ عز الدين فى قوله فى القواعد : من سرق شيئاً من مال الكفار ملكه بانفراده . والذى يأخذ بقوله فى ذلك ان كان تقليداً محضاً من غير ظهور دليل يسوغ له أو تطيب نفسه بترك تقليد الشافعى الى تقليد ابن عبد السلام و ينتقل من تقليد الفاضل الى

المفضول . والخروج عن تقليد امام الى غيره من أقبح الأشياء وان كان يأخذ بقوله فام عنده دليل فأين الدليل وان وجد الدليل فني اعتماده اطراح قول الأئمة لمن يقصد ذلك مع قصوره فى العلم جرأة عظيمة مع اختلاف العلماء فى تحرى الاجتهاد ، وسمعت أن للشيخ عز الدين كلاماً فى ذلك لم أقف عليه وأن من مضمونه أن ذلك يجوز بعد صرف قيمة بقية الاخماس لمن يستحقها وهذا على بعده كأنه فيمن له شبهة فى بعض الجارية . أما من ليس له منها شىء فما حكمه وهل التسرى هذه الايام يترجح فيه شبهة التحريم أو شبهة الحل وأما السائل فانه لم يظهر له فيه حل بالكلية والاجتهاد على كون هذا جرت به العوائد وعليه العمل واضح الفساد والفاعل لذلك من العلماء لعله مجتهد أو مقلد لغير الشافعى أو متساهل .

﴿ أجاب ﴾ هذه المسألة ذكرها الشيخ أبو محمد فى كتاب له لطيف فى الورع يسمى بالتبصرة ذكر فيه ان التسرى فى هذا الزمان إما مكروه أو كما قال لعدم قسمة الغنائم فى هذا الزمان ، وتكلمت أنا على ذلك فى المسائل الحلبية بما لا يحضرنى الآن ، وكنت أسمع الشيخ قطب الدين السنباطى يحكى عن بعض المتورعين فى الديار المصرية انه كان اذا اشترى جارية يشتريها من سيدها الذى هى فى يده ثم يشترى من وكيل بيت المال خمسها خروجاً من الخلاف بين الغزالى والرافعى فان الغزالى يقول ان من سرق من أموال الكفار يملك المسروق جميعه ولا يخمس والرافعى رجح أنه يخمس فليس للسارق منه الا أربعة أخماسه كسائر أموال الفىء والأولى للمتورع أن لا يقتصر على شراء خمسها بل يشترى جميعها ممن له ولاية البيع على بيت المال مع شرائه لها من سيدها وأنا قد أذنت لمفتاح ان يبيعك إياها بما يراه وتراه من الاثمان والقاضى له التصرف على بيت المال وان لم يكن قاض بهذه المثابة فمن اتفق الأشبه فالأشبه اذا تعذر من له صرف صحيح كما كنا فى البحث فيه من أيام فاحسب انى شخص كذلك ولا يبقى بعد هذا الفعل الا احتمال بقاء الثمن او بعضه فى الذمة وهو سهل ، واما التقسيم الذى ذكرته فالقول بأنها إذا كانت مسلمة فى بلادها لا يحل الاستيلاء عليها انما محله اذا كانت كذلك من الأصل

لامطلقـا ، ومن جملة الاحتمالات أن تـكون مسلمة وهى رقيقة بأن مس أمها رق أو أم أبيها وما أشبه ذلك بطريق من الطرق وتـكون هى التى فى يده اشتراها وهى مسلمة رقيقه برق طرأ على أصولها ودلالة اليد على الملك واعترافها لمالـكها لايزول متى أمكن الاحتمال ، ولـكن متى فرض أنها مسلمة وأصولها مسلمون لم يحصل لهم رق واستحال ملـكها كما قلتم ، وهذا القسم غير معلوم ولا مظنون .

وأما احتمال كونها غنيمة فمحتمل و على هذا التقدير تكون أربعة أخماسها للغانمين والخمس الخامس لأهل الخمس والغانمون مجهولون وابقاء الجارية لهم مع احتياجها إلى النفقة يفضى إلى فواتها عليها فيجو ز للقاضى بيعها وحفظ ثمنها لهم ونصيب أهل الخمس كـذلك . وهذا الحـكم سواء كان الذى هى فى يده واجداً من الغانمين أو واحداً من أهل الفىء أم ليس واحداً منهم ولا نصيب له فيها أصلا فجواز بيعها للقاضى معلوم بما ذكرناه وأما كونها فيئا فمحتمل و فيه احتمالان : (أحدهما) أن يـكون مع اليد لاحق فيها لصاحب اليد لاستيلائه عليها عدواناً غصباً من أهل الفىء فيجو ز للقاضى أيضا بيعها وحفظ ثمنها . والاحتمال الآخر أن يكون سرقها وهى كافرة من كـفار حربيين فعلى رأى الامام والغزالى هى ملـكه كلها فيصح شراؤها منه وعلى رأى الرافعى هو مالك لأربعة أخماسها فاذا باعها وفرق الصفقة صح بيعه لأربعة أخماسها و يبقى الخمس الذى لأهل الخمس يصح بيعه إذا باعه من له التصرف على أهل الخمس وهو الامام أو نائبه والظاهر بل قطعا أن القاضى يجوز له ذلك لاسيما فى هذا الزمان . هذا إذا تحقق الحال فان جهل واحتمل تعين القطع بأنه لايبيعه إلا القاضى وأنه ليس لوكيل بيت المال بيعه لأن وكيل بيت المال إنما يتصرف فيما يتحقق أنه لبيت المال والقاضى إما أن يقال إنه أعم من ذلك يتصرف فى بيت المال وغيره ، وإما أن يقال إنه المتولى لحفظ مال الغائب والمجهول فى حكم الغائب فله البيع و قد يقال إن ذلك فى غائب أو مجهول يرجى حضوره أو العلم به أما المأيوس من معرفته فحكمه أن يوضع فى بيت المال ، والجواب أنه وإن كان كـذلك وسلمنا اليأس منه فللقاضى التصرف فيه كما اقتضاه

اطلاق الهروى وغيره فى الأمور التى يستفيدها القاضى بولاية القضاء ولو لم نسلم ذلك ففى هذا الزمان والحال فى بيت المال لايخفى لاشك فى جوازه . وهذا كله طريق الورع ، وأما الجواز الظاهر فيجوز الاعتماد على ظاهر اليد لاحتمال الملك بانتقالها اليه تناقل شرعى ممن ملكها كلها اما بسرقة على رأى الغزالى وإما بشرائه خمسها من أهل الفىء على رأى الرافعى و إما بالشراء منهم و من الغانمين ان كانت غنيمة وإما بشرائها من أهل الفىء كلهم ان كانت فيئا بغير سرقة فدلالة اليد على الملك لاتزال مع هذه الاحتمالات و إذا انضاف اليه ما ذكرناه أعلاه كان ذلك طريق الورع . و بهذا بان عدم القطع بعدم السبب المقتضى للملك وأن دعوى البائع الملك ليس عملا بخلاف العلم وأنه ليس بحرام لاعلى من له نظر ولا على غيره ، و قول الشيخ فى التنبيه : الظاهر أنه كما قلتم ويحتمل أن يقال إن ظن الكذب إذا لم يكن له مستند شرعى لاعبرة به فان القول فى العقود قول أربابها والظن الواقع فى النفس بلا يد ولا إخبار ثقة ملغى فى الشرع كالظن الحاصل من المصالح المرسلة ، وصورة مسألة التنبيه فيما إذا لم تعين الزوج فان عينته تعلق حقه بها وهو معين فلا يجوز له أن يتزوجها لمجرد قولها حتى تقوم بينة على طلاقه اياها وقولك الجارية لاشبهة للانسان فى غير خمس خمسها ولا فى خمس خمسها أيضاً اذا لم تكن من أهل الفىء ولكن ذلك لايضر لما قدمناه وأما الظفر و غير ذلك مما سواه فليس بشىء لأنه لايبيح التسرى . و الذى قاله الشيخ عزالدين فى القواعد هو الذى قاله الامام والغزالى وخالفهم الرافعى وأظننى فى المسألة الحلبية رجحت أحد الوجهين لايحضرنى الآن ، وبالجملة مع ما قدمته لايحتاج اليه . وأما صرف القيمة لمستحقها فلا يكفى . و بهذا بان أن الفاعل لذلك من العلماء لايحتاج الى بكونه مجتهدا أومقلداً لغير الشافعى أو متساهلا والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل له طفلة قال لرجل له طفل زوجت ابنتى من ابنك قال قبلت التزويج له هل يصح النكاح ؟

﴿ أجاب ﴾ نعم يصح .وهذه المسألة فى صحة النكاح فيها قولان فى تعليق القاضى

حسين والله أعلم وإذا صح وجب لهامهر المثل ولايجرى فيها الخلاف فى المفوضة فى انه يجب بالعقد أو بالدخول لأن ذلك فى الرشيدة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها قبل الدخول .

﴿أجاب﴾ بازالة البكارة بأصبعه صرح الأصحاب فى الزوج انه لايجب عليه شيء على الصحيح فبالطلاق بعد ذلك ينبغى أن لا يتغير الحال ولا يتخيل انه تبين لنا بالطلاق ان نصف الأرش يجب وانما قلت ذلك لأن الطلاق ليس فسخاً ولو كان فسخاً فهو من جهته والله اعلم انتهى .

﴿كتاب الصداق﴾

﴿مسألة﴾ أقبض زوجته بعض المهر وأعسر بباقيه قبل الدخول هل لها الفسخ؟

﴿الجواب﴾ ليس لها الفسخ وقد ذكر الأصحاب خلافاً فى الفسخ بالمهر والأصح الفسخ . وقال الغزالى فى الفلس انه لا يثبت الرجوع فى النكاح فذكر ابن الرفعة هناك فى شرح الوسيط ان الخلاف المشهور فى الفسخ فى الاعسار بالمهر إنما هو إذا أعسر بكله وقال انه مايظن الاعسار عن بعض الصداق يثبت الفسخ . ولا بن الصلاح فى فتاويه كلام يقتضى امتناع الفسخ وعلته ان المقابل للقدر المقبوض لا يستحق الرجوع فيه والبضع لا يتبعض فلذلك يمتنع الفسخ والله اعلم انتهى .

﴿مسألة سنة خمس وثلاثين﴾ أعسر ببعض الصداق ولم تقبض منه شيئاً .

﴿الجواب﴾ ينبغى أن يثبت الفسخ لها لأنا انما منعناها إذا قبضت بعضه لأن مقابله من البضع لا يمكن الرجوع فيه وماقدمناه من اطلاق ابن الرفعة يقتضى انه لافرق بين ان تقبض منه شيئاً أولا والله أعلم انتهى . قال قاضى القضاة تاج الدين ابن الشيخ فسح الله فى مدته وأطال فى تقرير ذلك فى كتاب   وفى باب الفلس من شرح المنهاج وفى كتاب الصداق .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : القول فى تقويم الخمر والخنزير ونحوهما حيث قيل به اما فى تفريق الصفقة فنعتبر قيمته عند أهله على الصحيح وفاقاً للغزالى وإن كنت لم أجده مصرحاً به إلا فى كلامه وكلام الرافعى وهو

احتمال للامام ، وقالت طوائف من أصحاب القفال منهم القاضي حسين يقدر الخمر خلا وصححه النووى ونقله عن الدارمى وغيره ، وقال آخرون منهم صاحب التهذيب يقدر عصيراً وهكذا رأيته فى التهذيب و إن كان النووى نقل عنه تقديره خلا وأ ما الخنزير فقيل يقدر شاة وقال البغوى بقرة وصححه النووى ، وعبارة ابن عبد السلام فى اختصاره شاة أوما يقرب منها وهذا من الامام يشعر بأن صاحب هذا الوجه لا يعين الشاة ولا يدخل حيواناً يقاربه . وعلى كل حال التقدير المذكور فى الخمر والخنزير ضعيف والصواب اعتبار قيمته عند أهله كما قاله الغزالى لأنه المقصود للمتعاقدين فينزل العقد واقتضاؤه التقسيط عليه وأما التقدير عصيراً أو خلا أو شاة أو بقرة لم يقصدها المتعاقدان وتقسيط الثمن بحسبها فذلك يؤثر جهالة عظيمة لا تحتمل وتفضى إلى بطلان العقد رأساً للاجازة بكل الثمن ومما يدل لاعتبار قيمته عند من يراه وعدم تقدير مال آخر اتفاقهم فيما أوصى بكلب وخمر محرمة وطبل لهؤلاء يملك غيرها انه يعتبر من الثلث قيمتها ، ولم يقولوا بالتقدير ولا يمكن القول به لأن الوصية إنما هى بتلك الحقوق وتقديرها مالا آخر قد يفضى إلى خلاف الغرض والزيادة أو النقصان على ما يقتضيه ثلث تلك الحقوق من حيث هى وهكذا المأخذ فى باب التفريق فليكن كذلك . وقد مال الامام إلى أحد أمرين إما إبطال العقد أو الاجازة بكل الثمن ومال إليه ابن الرفعة والاول قال به طائفة والثانى قال به صاحب التلخيص والماوردى ولكن المشهور الاصح الاجازة بالقسط ومأخذ القائل بالتقدير انا اذا فرعنا على الصحة والتقسيط والخمر والخنزير لاقيمة لهما فى نظر الشرع لا تحقيقاً كالعبد ولا حكماً كالحر فلا وجه إلا اعتبارهما بغيرهما مما يقرب منهما فى الصورة والمنفعة ويقدر كأنه أوقع المقابلة على ذلك لاستحالة إيقاعها على عينها بخلاف الوصية فانها تعلقت شرعاً بأعيان تلك الاشياء لما فيها من المنفعة فهذا وجه فى ابداء مأخذ الوجه المذكور ولكن الأولى أن نقول المقابلة الشرعية ممتنعة فى المعين وفى بدله المقدر لامتناع بيع خل أو شاة مبهمة والتوزيع إنما يكون على ماورد العقد والمقابلة التى قصدها المتعاقدان

حاصلة فى المعين والتوزيع بحسبها و إن أبطل الشرع بعضه فيبقى الباقى بتلك النسبة فهذا وجه تقرير اعتبار القيمة على حاله كما قاله الغزالى . واعلم انا سواء اعتبرنا قيمته أو قيمة بدله فليس معنى ذلك أنا نزلنا العقد الشرعى عليها أو على البدل بل معناه أن ذلك معيار يعرف به ماقابل به المتعاقدان الصحيح من المبيعين بمقتضى توزيعهما فنجعله ثمناً للصحيح شرعاً وإن لم تكن المقابلة والتوزيع شرعيين بل المقابلة لفظية والتوزيع عرفى والشرع يقر من ذلك مايقر وهو الصحيح و يبطل ما يبطل وهو الفاسد فلا يعتقد أن الشارع حكم بالعقد على قيمة الخمر والخنزير أصلا بل ولا على الخل والشاة المقدرين ، و إنما ذلك التقدير بمعرفة مايخص الصحيح فينزل الشارع العقد عليه به ومن قال بالتقدير قال فى الميتة تقدر مذكاة ، هذا جملة الكلام فى تفريق الصفقة ، وأما نكاح المشرك اذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً وقبضته ثم أسلما فلا شىء لها وقيل يجب مهر المثل و إن لم تقبضه حتى أسلما فلها مهر المثل وقيل لا شىء . و إن قبضت بعضه ثم أسلما فلها من مهر المثل بقسطه ما لم تقبض فان كان شيئاً كزق خمر يقسط عليه بالجزئية وان تعدد مع اتحاد الجنس كزقى خمر قبضت أحدهما فان تساويا فذاك والا يقسط عليهما باعتبار الكيل على مارجحه الرافعى ، وقيل الوزن وقيل العدد ، وهو قول أبى اسحق ولم يذكر الرافعى غيرهذه الأوجه الثلاثة ، وفى كلام الامام احتمال اعتبار القيمة ولاوجه لذلك والصواب مارجحه الرافعى لأن التقسيط بالقيمة انما يكون عند اختلاف الجنس أو تماثل افراده كما فى البياعات الصحيحة والتقسيط للجزئية ممكن لأن الاصداق وقع معتبراً حكمه حكم الصحيح بدليل الاكتفاء بقبضه وانما عاملناه معاملة الصحيح ، والخمر متماثل الأجزاء فلا وجه لاعتبار القيمة ، وان أصدقها خنزيرين فهنا الأصح يقسط عليها باعتبار قيمتها عند من يراها وقيل يقدران شاتين .قال الامام وهذا لايصدر إلا عن زلل ولاوجه الا اعتبار قيمة الخنزير عند من يرى له قيمة هذا قاله فى آخر باب نكاح اهل الذمة وابن الرفعة نقل عنه انه قال فى نكاح المشركات انه يقدر بقرة ، والرافعى قال أيضاً

فى كتاب الصداق عن الامام انه يقدر بقرة ولم ينسب الموضع ولم أر ذلك فى كلام الامام لا هنا ولا فى الصداق وابن عبد السلام فى اختصار النهاية قال وأخطأ من قدرهما شاتين وأوجب قيمة الشاتين . وقوله أوجب يوهم انه تجب قيمة المقدر ولم يقل به أحد وانما هى معيار والواجب من مهر المثل وعبارة الامام اعتبر وهى الصواب وإن كانت خنازير كباراً وصغاراً واعتبرنا العدد فقيل يسوى بين الكبير والصغير وقيل يجعل كل صغيرين بكبير وان اختلف الجنس كخمر وخنازير وكلاب فقيل يعتبر الجنس وقيل عدد الافراد ويسوى وقيل المالية وهو الأصح وهو قول ابن شريح . وعلى هذا قيل نعتبر قيمتها عند أهلها وهو الأصح ورجحه الرافعى وقيل يقدر وعلى هذا يقدر الخمر خلا ولم يذكروا هنا إعتبار العصير كما ذكروه فى تفريق الصفقة والصداق قال الرافعى والوجه التسوية وأما الخنزير على قولنا بالتقدير فقيل يقدر غنماً حكاه القاضى أبو الطيب وصاحب المهذب وقيل بقراً وقيل حيوانا يقاربه فى الصورة والفائدة حكاهما الرافعى . والكلب قيل يقدر به وقيل فهدا فأما مارجحه الرافعى فوجهه ماذكرناه فى تفريق الصفقة وزيادة وهى ان المقابلة هنا فى الشرك جارية مجرى الصحيح والتوزيع بحسبها ويملك ذلك المعين فى الشرك وإن كان فاسداً فاذا أسلما بعد قبض بعضه كان كتلف بعض المعقود عليه ورجع من مهر المثل بقسطه مالم يقبض مما اقتضاه التوزيع وقت العقد كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه وبعد قبض ثمنه وهو الصحيح وأما التقدير فيحتمل أن يكون وجهه انه لما خرج الصداق بالاسلام عن الاعتبار وقيمته غير معتبرة فى الاسلام لم ينظر إليها واعتبرناها بغيرها كما فعلنا فى تفريق الصفقة على الوجه الثانى ويجعل الحكم بالتقسيط الآن بعد الاسلام كالتقسيط فى تفريق الصفقة ابتداء . وبهذا يظهر أن هذا الباب وباب تفريق الصفقة متقاربان وإن افترقا من جهة أن المقابلة هنا وقعت صحيحة وفى تفريق الصفقة بخلافه فلذلك يكون الخلاف فيهما ويكون اعتبار القيمة هنا أولى . وهذا المأخذ للوجهين مستمر وإن قلنا الصداق مضمون فى يد الزوج ضمان عقد ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على القولين فيكون القول باعتبار القيمة على أنه ضمان

عقد كنظيره من المبيع على ما سبق والقول بتقديره بغيره مبنياً على ضمان اليد لأنه بالتلف لا ينفسخ فينتقل إلى بدله لكن هذا لو كان صحيحاً لوجب ذلك واتفقوا على أنه لا يجب وانما يجب من مهر المثل وذلك التقدير معيار فقط . وأما كونهم لم يذكروا العصير هنا فيحتمل أن يجرى الخلاف كما قاله الرافعى ويسوى بين البابين ويحتمل أن يقال لماصح اصداق الخمر بعينها فى الشرك وملكتها المرأة ثم خرجت عينها عن الاعتبار رجعنا إلى الخل لثبوت حالة الخمر قبلها بخلاف تفريق الصفقة لم يتعلق الملك بعينها فاعتبرنا ما قبلها على وجه والأقرب التسوية كما قال الرافعى ولعل القائل بالعصير هناك لم يوجد له كلام هنا والقائل بالخمر هنا لم يوجد له كلام هناك . ولو تكلم كل منهما فى المسألتين لطرد الحكمين فان هذه تفاريع ضعيفة على وجه ضعيف وهو اعتبار البدل فلم يتفق الكلام فيهما من جميع الأصحاب فلا تناقض وسواء قلنا بالقيمة عند أهله أو بالبدل فالكلام كما تقدم فى تفريق الصفقة من جهة أن الشارع إنما وأما الصداق فعلى قول قديم ضعيف يجب فى اصداق الخمر والخنزير قيمته وعلى هذا قال الغزالى فى البسيط أجمعوا على أنه لا تقدر قيمته عند من له قيمة فان ذلك معتبر الشرع . وقال الامام وتعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة كما صار اليه بعض الأصحاب فى أنكحة أهل الذمة . وقال الرافعى انه لا يبعد مجيئه بل ينبغى أن يترجح على ماسبق فى نكاح المشركات وتفريق الصفقة . قلت وهذا التخريج على ماقاله الامام والغزالى فيه بعد ووجه الفرق أن المعتبر هنا يجب بعينه وايجاب قيمة الخمر والخنزير لا عهد بها والقيمة فى تفريق الصفقة ونكاح المشركات معتبر معياراً فقط فسهل احتمالها لأن المقابلة والتوزيع فى الحقيقة من المتعاقدين والشرع أبطل منها ما أبطل وصحح ماصحح من غير أن يحكم بايراد العقد الشرعى على فاسد ولا على قيمته وقد شاء ذلك فى تفريق الصفقة وأما نكاح المشركات فيحتمل أن يجىء فيه ماقلناه فى تفريق الصفقة أيضاً بالنسبة إلى ماتجدد من حكم الاسلام ويحتمل أن يقال ان الاصداق وقع صحيحاً فيهما وان يقع بالاسلام فى بعضه فيعود مقابله من البضع فيستحق قسطه من المهر كما أشرنا إليه من قبل ، وعلى كل حال لم

يحكم الشرع بايراد عقد فى الاسلام على فاسد ولا على قيمته . وههنا فى الاصداق على القول الذى يفرع عليه يحكم بورود العقد على ذلك المقدر شرعاً فاذا كان هو قيمة الخمر أو الخنزير يلزم الحكم بورود العقد الشرعى عليها وذلك بعيد على قواعد الشرع . وأما من اعتبر العصير فأخذ العبارة وقطع النظر عن المشار اليه إلا فى المقدار وإن كانت الصورة أصدقتك هذا الخمر ولم يقل أحد بوجوب البدل إلا على طريقة فى غاية الضعف ، والممكن فى تقرير ذلك عليها أن المصدق ملتزم لما جعله صداقاً وعينه ملغاة فيلغى ماجاء منه الفساد وهو الشدة المضطربة ويبقى وصف العصير ملتزماً فى الذمة فيأتى بمثله ان لم يكن ممزوجاً فبقيمته كما صرح به الامام عن الصيدلانى وهذا الحكم والتعليل جار فيما اذا قال أصدقتك هذا العصير أيضا فكان خمراً وبملاحظة هذا التعليل لا يأتى تقدير الخل البتة . والرافعى قال الوجه التسوية بينه و بين نكاح المشركات يعنى وان جرى القول باعتبار الخل هنا وفيه نظر لما قدمناه ولو قال أصدقتك هذا الخل فكان خمراً فلا أعرف فيه نقلا والتعليل الذى قدمناه فى العصير لا يأتى فيه إلا الاكتفاء بالعبارة وإن صح تقدير الخل فيكون هنا أولى . وأما الخنزير فقال الرافعى قال الغزالى فى الوسيط والوجيز يقدر شاة والمذكور فى نكاح المشركات بقرة ، وهو الذى أورده الامام والبغوى . قلت أما الامام فقد قدمت انى لم أره فى كلامه بل فى كلامه انه تعتبر قيمته كما سبق ، والتسوية بين البابين فى اعتبار الشاة أو البقرة واجبة قال الرافعى وفى الميتة نقدره مذكاة ثم الواجب فيها وفى الخنزير القيمة يعنى بعد تقديرنا الخنزير شاة أو بقرة ، ومقتضى قول الرافعى المتقدم أن نقول فى الميتة والخنزير أيضاً بتقويمها عند من يرى قيمتها ولم يصرح ، وأما الغزالى فانه لما رأى القيمة ممتنعة جزم بالتقدير وخالف قوله فى تفريق الصفقة لما قلناه قال الرافعى و بعد جميع ذلك واضطراب الأئمة فيه يزيد القول الأصح قوة وهو وجوب مهر المثل يعنى اذا جرى الصداق فاسداً ، وهذا حق لاشك فيه و إنما جاءت هذه الوجوه الضعيفة من ضعف ذلك القول وهو قول باطل لا دليل عليه أعنى وجوب بدل الصداق

الفاسد بل الصواب القطع بوجوب مهر المثل فى الخمر والخنزير والحر والمغصوب ولم يذكر الأصحاب فى شىء من ذلك لوجوب البدل دليلا صحيحاً ولا مخيلا فمن ضعف القول جاء ضعف مافرع عليه والضعيف كما فرع عليه ظهر ضعفه وربما يؤدى إلى شىء لا يلتزمه صاحب ذلك القول ، وتبين لنا بذلك ضعفه فانا اذا عرفنا أنه لازم للقول وعرفنا أن أحداً لايقول به علمنا أن قائله لو تنبه لذلك لرجع عن القول فلذلك لاينبغى كل مااقتضته الأقوال الضعيفة من التفريع يقال به حتى تلاحظ قواعد الشرع والفقه فان شهدت ببطلانه كففنا عن ذلك التفريع لئلا نرتكب خرق الاجماع ، ثم ننظر إن كان لزوم ذلك القول ضرورياً أبطلنا القول وإلا أبقيناه وتركنا تفريع ذلك الفرع عليه وتأملنا ما يندفع به اللزوم أو تلك القواعد وأما ارتكاب كل تفريع لكل قول فلا يرتضيه محصل . ومن تمام القول فى ذلك أنه لوقال بعتك هذا العبد وشيئاً قيمته عشرة دراهم مثلا ينبغى أن يصح العقد على قولنا بتفريق الصفقة لأن قيمة ماضم إليه قد علمت وإن لم تعلم عينه ، ولو نكحها على شىء قيمته عشرة مثلا وقلنا اذا نكحها بمغصوب وجبت قيمته فينبغى أن يصح . كتب فى يوم الاحد عاشر شهر ربيع الآخر سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال إمام الحرمين فى النهاية فى باب العيب فى المنكوحة إن كان العيب بها وفسخ الزوج قبل المسيس سقط المهر وليس كما لو ارتد قبل المسيس فانا نقضى بالشطر ، وإن كان بعد المسيس نص الشافعى أن المسمى يسقط ويثبت مهر المثل وخرج قول انه لايسقط اذا فسخت بعيبه فقبل المسيس يسقط وبعده على المنصوص والمخرج ولا بد أن يختلج(١) فى نفس الفقيه أنه اذا سقط بفسخها قبل المسيس فقياسه أن يشطر بفسخه اعتباراً بالردة وإن كان فسخ الزوج لا شطر لأن الفسخ لعيبها فتعذر المرأة اذا فسخت لعيبه . وليس الأمر كذلك فلا فرق بين فسخه وفسخها والسبب أن مسقط المهر اسناد العيب إلى العقد وليس هذا مأخوذاً من مأخذ الردة فان الردة قاطع جديد ثم رأى الفقهاء الفرق بين الزوجين

---

(١) فى النسخ « يحتاج » بدل « يختلج » .

ردة الزوج بمنزلة طلاقه ونسبوا المرأة إلى قطع العقد واسقطه راجعها من جوز العقد لما كانت هى القاطعة . والفرق نوعان : أحدهما يقع بين مسألتين والثانى يقع بين موضعين ومأخذين فما ثبت بين مسألتين يثبت وينتفى وينعكس ويطرد وما يقع بين مأخذين بين مأخذ كل جهة ثم ذلك يوجب الانفصال بنفيين[1] واثباتين سأل سائل عن معنى هذا الكلام فأقول وبالله التوفيق : إن الفرق الواقع بين مسألتين هو المذكور فى كتاب القياس لأن القايس جمع بين أصل وفرع بعلة والفارق فرق بينهما بعلة أخرى يثبت الحكم فى الاصل بثبوتها او ينتفى الفرع بانتفائها وهذا معنى الاطراد والانعكاس واقتصروا فى كتاب القياس على هذا النوع لأنه المحتاج اليه فى جواب القياس وكل من العلة واقتضائها الحكم معلوم وإنما النظر فى وجودها فى ذلك المحل وعدمها فهو تصديق مسبوق بتصور ، والنوع الثانى من الفرق هو الواقع بين حقيقتين لتميز بينهما و ينفى اللبس عمن يتوهم أنها حقيقة واحدة أو بين اقتضائهما لحكمين مختلفين ليتميز ذلك وينتفى اللبس عمن يتوهم أن مأخذ الحكمين واحد وان اقتضاء الحقيقتين واحد وهو يوجب الانفصال بنفيين واثباتين وأنه حيث انتفى ينتفى الحكم وحيث ثبت يثبت الحكم فهو مطرد منعكس كالنوع الأول ، وهذا كثير فى الفقه من أوله إلى آخره ، وهو أكثر وأنفع من الأول فان به تتميز الحقائق والمآخذ ويفهم ترتيب الفقه عليها . ومن هذا الفرق تبين حقيقة انفساخ النكاح فى الردة وفسخه بالعيوب فيعلم أنهما حقيقتان متغايرتان لأن الأول من طارىء غير مستند إلى أمر مقارن ، والثانى مستند إلى مقارن ، والفرق بين ردة الزوج وردة الزوجة حيث كانت ردته منتظرة بينتهما بطلاقه وردتها حيث كانت هى القاطعة كالرضاع فاختلف المأخذ . ولو أردنا ذكر أمثلة النوعين لاحتجنا إلى مجلد ضخم ولكن التنبيه على هذا القدر محصل للغرض . والقدر المشترك بين النوعين هو الفرق بين شيئين ومعناه الفصل بينهما فان كان بين حقيقتين فهو النوع الأول ، وإن كان بين محلين فهو النوع الثانى

---

(١) فى الاصل « بنفسين » وهو غلط .

والأول أنفع وأفقه والله أعلم . ويمكن رد الأول الى الثانى وادراجه فى قول الفقهاء الفرق ابدا معنى فى إحدى الصورتين مفقود فى الأخرى لأن النزاع لابد أن يكون بين صورتين أعنى فى القياس فالفارق إن نازع فى حقيقة العلة أو فى اقتضائها فهو النوع الاول وإذا تم لهما ادعاه ترتب عليه الفرق بين المسألتين لافتراقهما فى ذلك المعنى ، وان سلم حقيقة العلة واقتضائها ونازع فى ثبوت الحكم والفرع بعلة أخرى فهو النوع الثانى ، والمقصود بالفرق تحصيل على التقرير والله أعلم. كتبه يوم السبت الثانى والعشرين من رجب سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة بالدهشة .

﴿ باب القسم والنشوز ﴾

﴿مسألة﴾ إذا كان عنده أربع نسوة فوهبت منهن واحدة نوبتها من الزوج فالاصح أن له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة والثانى لا بل يجعل الواهبة كالمعدومة و يقسم بين الثلاث ، وبهذا أجاب العبادى وأشار فى الوسيط الى القطع بالمنع فيما إذا قالت وهبت منك واقتصرت عليه وتخصيص الوجهين فيما إذا قالت وهبت منك فخص من شئت وحكى المتولى أنه إما أن يبيت عند كل واحدة منهن ساعة أو لا يبيت عند واحدة منهن أصلا أو يخص بها فى كل دور منهن واحدة وإن وهبت حقها من جميع الضرائر فلا خلاف فى وجوب التسوية بين الباقيات و بمثله أجيب فيما إذا أسقطت حقها مطلقا قاله الرافعى . فان قلت إذا وهبت حقها من جميع الضرائر اقتضى أن يريد نصيب كل واحدة ثلث ليلة وإذا سوى بينهن لا يبيت عند كل واحدة إلا ليلة . قلت النسبة واحدة لأن الليلة من ثلاث كالليلة وثلث من أربع ، فان قلت هذا فيما إذا وهبت مطلقا ظاهر فاذا وهبت ليلتها من دور واحدة فيختلف لانه إذا جعل لكل واحدة ليلة وثلثا تأتى نوبتها بعد ثلاث ؟ قلت إذا وهبت نوبتها من دور واحدة وهو أربع ليال وكانت نوبتها الليلة الرابعة مثلا فالذى تستحقه فى الحقيقة ربع الزمان من كل يوم فيقسط على الثلاث فيصير نصيب كل واحدة من الثلاث ثلث يوم فاذا تكملت الأيام الثلاث تكمل ما وهب لهن من كل يوم من الايام الثلاث وأما اليوم الرابع فيصير مستحقا لهن أثلاثا فان قسمه بينهن جاز

وابتدأ الدور من الخامس وتأتى نوبة الواهبة فى الثامن كما كانت قبل ذلك وإن لم يقسمه بينهن بل جعله ابتداء فقد جاز بحصول التسوية وتأتى نوبة الواهبة فى السابع وقد يقال إن الواهبة إن طلبت ذلك تعين تعجيلا لحقها فان لها الرجوع فى أصل الهبة إلى هذا النوع أولى وإن لم تطلب فيجب عليه الطريق الاول توفية لحقوق الثلاث وتتأخر نوبة الواهبة إلى الثمانية وحينئذ لا يكون مخيراً بل يتعين عليه كل واحدة من الطريقين على البدل كما بينا . ولم أر فى ذلك نقلا انتهى .

باب الخلع

قال الشيخ الامام رحمه الله اختيارى فى لفظ الخلع القول الثالث الذى ذكره الشيخ فى التنبيه انه ليس بشىء اذا لم يقترن به نية فلا يحصل به فرقة لا بطريق الفسخ ولا بطريق الطلاق ومعنى كونه ليس بشىء انه كناية فان نوى به الطلاق كان طلاقاً و إلا فلا ، وهذا القول اخترته فى سنة تسع وعشرين أو سنة ثلاثين وسبعمائة وأنا إذ ذاك فى القاهرة لعدم إيضاح الدليل عندى على أنه طلاق أو فسخ و إن كانا هما القولان المشهوران عن أكثر العلماء ولكنه لم يتضح لى دليل واحد منهما . والقول الثالث المذكور غريب ضعيف عند الأكثرين ، ولكنه عندى قوى لعدم قيام الدليل على خلافه والأصل بقاء العصمة . ثم وقعت لى هذه المسألة وأنا حاكم بدمشق فى سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة رجل وامرأته تخالعا من غير نية ولا لفظ طلاق على عوض فذكرت ما كنت اخترته من القول المذكور ، ولا فرق عندى فى ذلك بين أن يجرى لفظ الخلع مقترناً بذكر العوض وأن يجرى مجرداً كلاهما سواء فى أنه لا يقع به فرقة إلا اذا نوى الطلاق وكذا أقول اذا نوى به الفسخ لا يقع به شىء لأنه لم يقم عندى دليل على جواز فسخ النكاح بالتراضى كالبيع و إنما يفسخ النكاح بالأمور المقتضية لفسخه للضرورة لأنه عقد مبنى على الدوام بخلاف البيع ، ولكنى مع ذلك لما وقعت هذه المسألة لم ينشرح صدرى لأن أحكم ببقاء العصمة بين هذين المتخالعين لمخالفة جمهور العلماء ولا شك أن الاختيارات الفقهية منها ما يقوى قوة شديدة تنشرح النفس.

للفتوى والحكم به . ومنها ماهو دون ذلك يحصل الورع عن تقلده والقصد طاعة الله و إخلاص العمل بما يرضيه ، كما تورعت عن الحكم بهذه المختلعة لهذا الرجل.

كذلك أتورع عن تمكينها بالاتصال بغيره حتى تحصل فرقة صحيحة بغير لفظ الخلع المجرد عن النية عملا باستصحاب العصمة ، وانشرحت نفسى للحكم عليها بالمنع من تزويجها بهذا المقتضى و إن حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملا حتى تحصل فرقة صحيحة بغير ذلك ، ولا يعترض جاهل بأن هذه إما أن تكون زوجة للاول فترد إليه وإما أن تكون بائنة فتزوج بغيره لأنى أقول الظاهر عندى أنها زوجة ولكن مراتب الظهور متفاوتة ، وهذا الظهور الذى حصل عارضه فتوى أكثر أهل العلم بخلافه وعضده الدليل ولكنه ليس دليلا قطعياً بل ظنياً ومراتب الظنون متفاوتة كذلك . وهذا ليس من أعلاها والابضاع يحتاط لها فكما نحتاط فلا نردها إلى هذا الرجل كذلك نحتاط فلا نبيحها لغيره وهى أوقعت نفسها فى ذلك فاما أن ترضى برجوعها الى زوجها بعقد جديد يزيل الشبهة وإما أن تصبر وإما أن نوافقها على انشاء طلاق بائن تتخلص به منه. وقد ذهب جماعة من أهل العلم منهم الحسن وابن سيرين الى أن الخلع لا يجوز إلا عند سلطان واحتجا بقوله تعالى (فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ولهذا أشار الشافعى فى الأم إلى مخالفتها بقوله : يجوز الخلع بسلطان وغير سلطان ، وذهب الزهرى وسعيد بن المسيب الى ثبوت الرجعة فى الخلع ووافقهما أبو ثور اذا كان بلفظ الطلاق . فاذا فرض اختيار هذا المخالع للرجعة قوى تمسكه بها ، فهذه ثلاثة أمور توجب التوقف عن اباحتها للأزواج ، والظهور الذى عندى من استصحاب العصمة الأولى كاف فى منعها من التزويج حرمة للابضاع مع ماعضده من ذلك وتضعف معارضة فتوى الاكثرين بخلافه فى هذا الطرف . وحاصله انا نأخذ بالاحتياط فى الجانبين فان قال الاحتياط لا يكون للحاكم لأنه انما يحكم بما يظهر له وهو شىء واحد . قلت حكمى بمنعها من التزويج حكم بما ظهر لى ولا معارض له إلا فتوى الاكثر وليست معارضة قوية فلذلك ينشرح صدرى للحكم فى هذا الطرف والحكم بردها إلى الأول

معارض بحرمة الابضاع وتوقفي عنه ليس حكما بشيء فهو أسهل من الاقدام على حكم بمالا أراه والله تعالى يقول لنبيه (لتحكم بين الناس بما أراك الله) هذا ما عندي في هذه المسألة والله أعلم . كتب علي السبكي في ثالث عشري القعدة سنة ٥٢ وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ اذا أكرهت على سؤالها الطلاق بعوض فطلقها على العوض مختاراً وهي مكرهة هل يقع رجعياً أو بائنا أولا والواقع انه أشهد عليه وعليها بالخلع ثم ادعت الاكراه ولم تقم بينة لكن ظهرت مخائل تقتضيه وهو أنه احضر اليها جنادرة الوالي وقال الشهود إنهم معها على الاكراه وقبلت قولها وجعلت الطلاق بائناً لأن الزوج مكذب لها في الاكراه ولما كذبها بحال لقبول قولها في الاكراه وهذا كله منقول ثم انه أراد رجعتها فأشرت عليه انه يجمع بين الأمرين احتياطاً يراجع و يجدد العقد فتحل له بيقين إما لأن الطلاق لم يقع واما لأنه يقع رجعياً وارتجعها واما لأنه وقع بائناً وجدد نكاحها.

﴿مسألة﴾ الخلع اذا جرى بلفظ الخلع مع ذكر العوض ولم ينو به شيئاً نص في الاملاء انه طلاق ورجحه الرافعي في المحرر واختاره الامام والغزالي والبغوي ونص في القديم انه فسخ والثالث انه ليس بشيء لأنه كناية في الطلاق ولم ينوه نص عليه في الأم وهو المختار لأنه لم يقم دليل على صراحته لا في الطلاق ولا في الفسخ لأنه لم يتكرر في القرآن وقولهم تكرر على ألسنة الشرع ممنوع لأنهم مختلفون هل هو فسخ أو طلاق لاشعاره به وهو نصه في الأم ، وحديث ثابت بن قيس ليس فيه لفظ الخلع بل قال خذ الحديقة وطلقها تطليقة انتهى . قال ولده قاضي القضاة الخطيب تاج الدين سلمه الله : ما أختاره الشيخ الامام من أن الخلع ليس بشيء مذهب لنفسه وهو معروف بأنه خارج عن مذهب الشافعي و إن كان قولا شاذاً فلا يقلده فيه من يريد تقليد الشافعي فليعلم ذلك ثم أنه بعد هذا لم يذكره في شرح المنهاج وشرح المنهاج متأخر عن ذكر هذه المسألة فلعله رجع عنه انتهى والله أعلم

﴿ كتاب الطلاق ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رضي الله عنه : إذا قال لزوجته . إن طلقتك

فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق وقع عليها الطلقة المنجزة وطلقتان قبلهامن المعلق . وهذا اختيار بعض الأصحاب وهو المشهورعن الحنفية والحنابلة لأن التعليق صادر من أهله فى محله فوجب إعماله الا فى القدر المستحيل وهووقوع ثلاث قبل طلقة أخرى فيبطل منه ما اقتضى المحال لعدم إمكان تصحيحه شرعا و يصح فيما عداه عملا بالمقتضى للصحة السالم عن المعارض ، وعلى هذاالوجه هل نقول إن الطلقتين من المعلق يقعان قبل المنجز بأدنى زمان أو يتبين وقوعهما عقيب التعليق كما فى قوله : أنت طالق قبل موتى ، لم أرللاصحاب تصريحا فى ذلك و يحتمل أن يأتى فيه وجهان ننظر فى أحدهما الى موضوع اللفظ كما فى قوله قبل موتى وفى الآخر إلى المتبادر الى الفهم وهو الزمان المستعقب بالتنجيز ولعل سببه الترتيب المستفاد من الشرط والجزاء فلا يصرف بلفظ القبلية إلا إلى أقرب مايمكن . و إذا قيل بالاسناد الى عقيب التعليق فقد تكون العدة انقضت بينهما فيؤدى القول بايقاعهما فى ذلك إلى الدور فيعدل إلى زمان بعده ليسلم من الدور . وإنما يسند باب الطلاق على قول ابن الحداد إذا قيل باسناد الوقوع الى عقب التعليق أما إذا لم يقل به بل قبله بأدنى زمان قدر ينسد باب الطلاق ويكون له طريق آخر إلى وقوع الطلاق كما سنبينه فى هذا المصنف أوفى غيره ان شاء الله . (والوجه الثانى) فى أصل المسألة أنه لا يقع عليها طلاق أصلا وهو قول الجمهور من أصحابنا وحذاق المحققين منهم ابن الحداد لان التعليق صحيح لصدوره من أهله فى محله والوقوع يستلزم الدور المحال فلا يقع وجوابه يمنع صحة التعليق جميعه ، سند هذا المنع أن صحة جميعه تقتضى لزوم ثلاث طلقات لطلقة بعدها وأنه محال أما اقتضاؤه لزوم ذلك فهو مدلول الشرطية لانها تقتضى لزوم تاليها لمقدمها ، والشرطيات و إن كان بعضها اتفاقيا فها هنا ليس كذلك لان التعليق الصحيح شرعاً هو الذى يقتضى شرطه جزاءه ولجعل الجزاء فيه مستحقا بالشرط وهذا معنى صحة التعليق . ويتوقف أيضا الجزاء فيه على الشرط من هذه الحيثية أعني من حيث كونه جعله معلقاً عليه وان كان قد يوجد بشرط آخر فقد تبين أن اللزوم حاصل بين الشرط و الجزاء

واما الاستحالة فلعدم ملك الزوج أربع طلقات ولانه لايمكن أن تقع طلقة ويقع قبلها ثلاث بوجه من الوجوه فان الطلقة المعلق عليها إن وجدت فى هذا النكاح لم توجد الثلاث قبلها والا كن أربعا وان وجد فى نكاح آخر بأن فسخ نكاحها ثم تزوجها وطلقها لم يمكن القول بوقوع الثلاث فى النكاح الاول لانه حينئذ تبين ، ويتبين بطلان الفسخ ، ويلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح الثانى وبطلان الطلاق فيه فيبطل وقوع الثلاث فى الاول الى نفيه ، وكلما أدى اثباته الى نفيه بطل من أصله . فان قلت لايلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح لانه خلفه بينونة أخرى بالطلاق الثلاث على هذا التقدير ؟ قلت لم يعلم به ذلك الوقت وشرط صحة النكاح العلم بالبينونة . فان قلت قد يفسخ نكاحها فيتزوجها غيره ونوكاه فى طلاقها فيطلقها فيصدق أنه طلقها ؟ قلت كذلك لايمكن القول بوقوع الثلاث عليه قبل ذلك لما يلزم من بطلان الفسخ المقتضى بطلان نكاح غيره المقتضى بطلان الوكالة والطلاق المقتضى بطلان وقوع الثلاث قبله فعلم أن لزوم طلقات ثلاث لطلقة بعدها محال فالتعليق المقتضى له باطل فيه وان كنا لانقول ببطلانه فى غيره عملا بالدليلين المصحح والمبطل بقدر . (والوجه الثالث) فى أصل المسألة أنه يقع فى المنجز فقط هو الذى رجحه الرافعى وجماعة وله مأخذان : احدهما إبطال التعليق جملة وهو ضعيف لانه لاضرورة اليه والاصل حمل الكلام على الصحة مالم يعارضه معارض ولا معارض يقتضى الابطال فى الجميع . الثانى قطع الدور من وسطه فيصح المنجز و يبطل المعلق الذى هو فى المرتبة الثانية وهذا ضعيف لانه إنما يقضى ببطلان مجموع المعلق وهو الثلاث أما بطلان كل جزء منه فلا ولاشك أن التعليق يقتضى وقوع كل جزء فلم لا يقع مالا يقتضى الوقوع استحالته . فان قلت التعليق كله باطل لان الشرط متقدم على المشروط وهذا التعليق اقتضى تأخر الشرط عن المشروط فكان باطلا . قلت الشرط فى اللفظ لا يشترط تقدمه لقوله تعالى (إن كان قميصه قُدَّ من قُبل فصدقت) وألف مثال لذلك . واما فى الحقيقة والحكم فيعم وهو هنا الزمان الذى قبل الطلاق المنجز لما دل عليه الكلام كما فى قوله : إن قام زيد فأنت طالق قبله بشهر . فان

قلت الشرط والمشروط لا بد أن يكونا متغايرين والطلاق لا بد أن يكون مملوكاً للزوج والطلقة المنجزة والثلاث اما غير متغايرة واما غير مملوكة لأن الزوج لا يملك أربعاً ؟ قلت متى تصورت تصوراً صحيحاً علمت التغاير بين الطلقة المعلق عليها والثلاث المعلقة وبين المملوك والمعلق والمعلق عليه وان الطلقة المعلق عليها لا يشترط أن تكون مملوكة ، وبيان ذلك اما كون الطلقة المعلق عليها لا يشترط أن تكون مملوكة فكالضرب والدخول وغيرهما من الشروط التي يعلق عليها الطلاق . وقد أشرنا فيما تقدم إلى انه يمكن وقوعها فى نكاح آخر وذلك يتبين انها لا يشترط أن تكون مملوكة ويبين لك ذلك لو قال : إن طلقتك فعبدى حر ، ثم فسخ نكاحها ثم تزوجها وطلقها فانا نحكم بعتق عبدنا فيما يظهر لنا بلا خلاف وأما كون الطلاق المعلق والمعلق عليه مغايراً للمملوك فتبيينه انه يقول : إن دخلت الدار فأنت طالق وان أكلت فأنت طالق وان شربت فأنت طالق وان لبست فأنت طالق وما أشبهه فيصير الطلاق معلقاً بكل واحد من تلك الشروط وقد ينتهى الى الألف وهو لا يملك إلا ثلاثاً فالطلاق المملوك أعم والطلاق المعلق أخص لانا نأخذه مقيداً بالاضافة إلى شرطه فبين الطلاق المملوك والمعلق عموم وخصوص مطلق ، وهو يكفى فى التغاير وبين الطلاق المملوك والمعلق عليه عموم وخصوص من وجه ، وهو يقتضى التغاير أيضاً فعلم بهذا أن الشرط والجزاء متغايران لا مانع من تصحيحهما فيما عدا محل الدور .(والوجه الرابع) فى اصل المسألة انه يقع المنجز وطلقتان من المعلق معه أو بعده على الخلاف فى أن المشروط مع الشرط أو بعده ويلزمه قوله قبله وهذا ضعيف وان شارك الأول فى ايقاع الثلاث ، وانما قلت بضعفه لأنه قصد إلغاء الاستحالة بالغاء قوله قبله ، ولا شك ان إلغاءها بطلقة من الثلاث المعلقة أولى لأن الطلقات هى المتصرف فيها القابلة للتصحيح والالغاء والقبلية زمان ضدين المراد المتكلم من الوقت الذى قصد إيقاع الطلاق فيه فهو واقع ثلاثا فى الزمان المستعقب لزمان التنجيز فالقول بأنه لا يقع منها ثنتان إلغاء لما أوقعه بغير موجب وايقاع طلقتين مع المنجز إيقاع لما لم يوقعه بغير موجب ولا إرادة فهذا القائل توقع ما لم يقصده المتكلم

ويمنع وقوع مقصده مع عدم استحالته فهو قول باطل وحمله عليه اعتقاده أن إلغاء القبلية بهذا وبهذا فهما سواء ولم يتأمل مقلده . وهو يحتمل أن يكون له مأخذ آخر وهو أن يقدر الطلاق المعلق كأنه تكلم به وقت وجود الصفة وكأنه قال أنت طالق أمس ثلاثاً ولو قال ذلك لكان يقع الطلاق أمس لكن هل يلغو ويقع الآن قولان فعلى الوقوع الآن يصح هذا الوجه وانه يقع طلقتان من المعلق مع المنجز لوفعل . وهذا الذى يليق بأصل الحنفية فان عندهم المعلق يقدر انشاؤه وقت الصفة وعبارتهم انه ينزل ذلك الوقت . وينبغي ان يكون لنا وجه مثله مأخوذ من هذه المسألة والمشهور عندنا وعند المالكية والحنابلة أن التعليق هو السبب وهو الحق ، وقد استنظر له دليلا من البدية المجمع عليه وهو قول الوصى اذا مت فأنت حر فلو قدر العتق مع الموت أو بعده لزم إلغاؤه لأنه تصرف بعد إزالة الملك وإنما يقتضى فى الملك الموجود بعتق مضاف الى حالة الموت جوزه الشارع توسعة للمالك فى حالة لما يحصل له من الثواب وكذلك الوصية فافهم ذلك فانه دقيق ومأخذ قوى فى هذه المسألة.

(الوجه الخامس) فى أصل المسألة فى قوله : ان طلقتك خاصة انه يقع المعلق وحده وهو ضعيف عندهم . ومأخذه أن ألفاظ العقود تطلق على الصحيح والفاسد عندهم وهو ضعيف ، وعندى فى ضعفه نظر فان الالفاظ التى لم تحقق من الشرع كالبيع والطلاق ونحوهما لم يقم عندى دليل على قصر اللفظ على الصحيح منها بل الألفاظ الشرعية المنقولة كالصوم والصلاة لها أركان وشروط ، بدون الاركان يظهر عدم إطلاق اللفظ الشرعى عليها واما بدون الشرط فانا نحكم عليها بالفساد واذا سلمنا الاسم عنها فقد يقال انه بالمجاز . و يمكن لهذا الوجه مأخذ آخر وهو أن الاسم و إن قصر على الصحيح لكن هنا قرينة تقتضى أن المراد التطليق الذى لولا المانع لوقع والمانع ماجعله جزءاً من وقوع الثلاث قبله ، هذا ماتيسر ذكره فى هذه المسألة سريعاً فى بعض مابين الظهر والعصر من يوم الخميس سابع عشرى شوال سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة حسبنا الله ونعم الوكيل .

(تنبيه) أشرت إليه فيما تقدم فى الملحق اذا قلنا بقول ابن الحداد وأنه لا يقع طلاق

أصلا فيجب أن يكون المراد و إن طلقتك فأنت طالق قبله قبلية متسعة ابتداؤه من حين التعليق أما اذا قال بأدنى زمان أو إن طلقتك فى الزمان الفلانى فأنت طالق قبله ثلاثاً ففى كل هذه الصيغ لنا طريق اذا طلقها يقع قبله الطلاق الثلاث ، ولا دور ولا إشكال وذلك بأن يقول : اذا طلقتك فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ولا يلزم من ذلك محذور لأن ذلك الطلاق الذى حكمنا بوقوعه لا يلزم من وقوعه عدم شرطه لأن شرطه عدم الوقوع بعده بخلاف مالو حكمنا بوقوعه لأجل وقوع الطلاق بعده فانه حينئذ يلزم من وقوع عدم وقوع شرطه المقتضى لعدم وقوعه و إنما جاز ذلك من اتحاد الزمان وتأخره عن زمان التعليق متراخياً عنه فلو لم يكن كذلك بأن جعلنا القبلية متسعة إما بالتنصيص و إما بالحمل على ذلك يلزم من وقوع الطلاق فى أى زمن فرض متراخياً وقوع طلاق قبله بمقتضى اليمين الأولى ، و يلزم من وقوعه قبله عدم وقوعه فيدور وهكذا حتى يستند إلى الزمان الذى عقب بزمان التعليق الاول . والفرض أن التعليق الثانى بعد الاول فلا يمكن وقوع الطلاق بعد التعليق الثانى أصلا ولا معه ، نعم لو فرض أنه قال أولا : إن طلقتك فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله . ثم قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق . فنقول انه يحكم بوقوع الطلاق بمقتضى اليمين الأولى مع التعليق الثانى قبل انعقاده إذ لا مانع من وقوع الطلاق حينئذ وان اليمين الدائرة المانعة منه إلى الآن ما انعقدت فافهم ذلك فلم أر أحداً تنبه له و إن كان تنبه لبعضه .

﴿تنبيه آخر﴾ قدمنا أن الصفة ليس من شرطها أن تكون مملوكة والطلاق المعلق من شرطه أن يكون مملوكاً أعنى عموم المملوك الصادق عليه فاذا قال إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعها ثم تزوجها ثم دخلت قال الاصحاب يتخلص على الاصح وأخذوه من انه يصير تعليقاً قبل الملك وفيه نظر لأنها تعود بما بقى من عدد الطلاق فالطلاق لو قيل بوقوعه هو المملوك الذى كان النكاح الاول فليس تعليقاً قبل الملك فالقول بعدم عود الصيغة فيه نظر لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وانما تخللت حالة بينهما فلينظر الى أنها هل تمنع الوقوع أولا والله

أعلم . ألحقت ذلك فى درس الاتابكية يوم الاربعاء سادس قعدة سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة . وهذا التنبيه الثانى ان لم يكن له تعلق بمسألة الدور إلا انه عرض عند النظر فيها والله أعلم . كتب على بن عبد الكافى بن على بن تمام السبكى غفر الله له ولوالديه انتهى . قال ولده مولانا قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب هذا هو الذى استقر عليه رأيه وأملى بعده علىَّ فيه مصنفا آخر أبسط من هذا هو عندى وكان صنف قبلهما فى مصر مصنفين نصر فيهما قول ابن الحداد ثم رجع عنه واستقر رأيه على هذا فليتنبه ، ثم أملى على ما هو معناه إلا أنه أبسط ثم كتب بخطه ما هو نصه نقل من خطه .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه مؤاخذات على التصنيف الصغير الذى عمله ابن تيمية فى مسألة الطلاق وسماه بالاجتماع والافتراق فى مسائل الايمان والطلاق لا أطول فيها لأنى قد تكلمت على كلامه قبل ذلك ، ولكن أنبه على المواضع التى فى هذا التصنيف بحسب الاختصار والله الموفق : قوله إن صيغة قوله الطلاق يلزمنى لأفعلن كذا يمين باتفاق أهل اللغة فانها صيغة قسم ، قلت كيف يدعى اتفاق أهل اللغة على ذلك ولا أعرف هذه الصيغة وردت فى كلام أهل اللغة ولا سمعت من عربى لا فى نظم ولا فى نثر . وقوله : وهو أيضا يمين فى عرف الفقهاء ولم يتنازعوا فى أنها تسمى يمينا .قلت قد تكلمنا عليه فيما مضى من كلامنا وبتقدير صحته لا يلزم حمل كلام الشارع على عرف الفقهاء ما لم يعلم وجوده فى زمنه ﷺ . وقوله إن منهم من غلب عليها جانب اليمين فلم يوقع به بل قال عليه كفارة يمين . قلت : هذا القول لا اعرف أحداً صرح به من سلف ولا خلف . وأما اقتضاء كلام ابن حزم فى كتابه المصنف فى الاجماع لنقله فقد تكلمت عليه فيما مضى من الكلام المسمى بالتحقيق فى مسألة التعليق التى ستكتب بعد هذا . وقوله إن الحلف بالطلاق إنما عرف عن التابعين ومن بعدهم قد تكلمنا عليه فى التحقيق . وقوله : ان التعليق الذى قصد صاحبه الحلف حكمه حكم الحلف بالطلاق باتفاق الفقهاء اما أن يريد فى كونه يسمى حلفاً أو فى تساوى أحكامهما ، فان أراد الأول

فقد تكلمنا عليه ، وإن أراد الثانى فممنوع . وسند المنع من وجوه: منها أنهم لم يختلفوا أن التعليق صريح واختلفوا فى الطلاق يلزمنى هل هو صريح أو كناية . ومنها أنه لا نجد واحداً من الفقهاء يسوى بين الصيغتين بمعنى أنه يقول إما أن يقع الطلاق فيهما أو لا يقع فيهما بل أكثرهم يسوى بينهما فى الوقوع . ومنهم من يفرق والحكم بالوقوع فيهما الذى من لازمه التسوية فيه ليس حكما بالتسوية بالتفسير المتقدم حتى يستنتج منه عدم الوقوع فيهما الذى هو خلاف ما اتفق عليه الفقهاء ، ومن أراد إشباع القول فى ذلك فعليه بالتحقيق مع اختصاره . قوله : إن أنواع الأيمان ثلاثة ١ ـ بالله ٢ ـ لله ٣ ـ أن يعقدها بغير الله أو لغير الله . قلت الاقسام أربعة الأول بالله كقوله والله لأتصدقن . الثانى بالله لغير الله كقوله والله لأسرقن . الثالث بغير الله لله كقوله : و الكعبة لأتصدقن و يدخل فى هذا إن فعلت كذا لأتصدقن أو فعلى الحج ، والرابع بغير الله لغير الله كقوله : والكعبة لأسرقن . و يدخل فى هذا القسم إن فعلت كذا لأسرقن أو فهو يهودى أو نصرانى فالقسمان الأولان منعقدان تجب فيهما الكفارة ، والثالث فيه مثالان أحدهما القسم الصريح كقوله : والكعبة لا ينعقد ولا يلزم به شىء والثانى إن فعلت كذا فعلىّ الحج أو الحج يلزمنى لافعلن كان القياس يقتضى أنه لا يلزم كالاول لانه إذا كان القسم الصريح لا يلزم به شىء فما هو فى حكمه بطريق أولى . ولعل هذا مستند من قال إنه لا يلزمه به شىء لكنه لما لم يكن فى الصيغة الثانية تعظيم لغير الله بل التزام مجرد فارق قوله والكعبة وما أشبهه فان فيها تعظيم غير الله فلذلك أبطل أثرها ، وأما الصيغة الثانية فليس فيها إلا التزام مجرد والشخص متمكن من الزام نفسه بدليل النذر المطلق ونذر التبرر والضمان فقد التزم شيئا ليس فيه تعظيم غير الله وليس منهياً عنه وهذا المأخذ أعوص وأقرب وعليه أكثر السلف أعنى من اعتبار ذلك وأنه يترتب عليه حكم لكنهم اختلفوا فى المترتب فمن قائل وجوب الوفاء بما التزم لما أشرنا اليه من أنه التزم شيئا ليس فيه تعظيم لغير الله فلا مانع من اعتباره كنذر التبرر ومنهم من رأى أن الملتزم لذلك لم يقصد التزامه تقربا الى الله تعالى بل إنما قصد ذلك ليمنع نفسه مما حلف

عليه أو نحوها والنذر الذى حكم الشرع بوجوبه إنما هو فيما يقصد التقرب فلا يجب عليه هنا الوفاء ويتخلص منه بكفارة يمين لأنه مشبه اليمين من حيث كونه منع نفسه بالتزام شىء ليس فيه تعظيم غير الله ، وأما قوله فى آخرها : انه حلف حقيقة على الحج مثلا فيرده ان السلف والخلف يطلقون فى مثل ذلك انه حلف بالحج وحلف بالعتاقة وحلف بالصدقة فيمن قال : إن فعلت كذا فعلى حج أو عتاقة أو صدقة . ولو كان الامر كما يقول لكانوا يقولون حلف أن يحج أو يتصدق أو يعتق وهم لا يقولون إلا حلف على هذا الفعل بالحج وما أشبهه وذلك هو الذى يفهمه الذين يحلفون فالفعل المقصود الامتناع منه هو المحلوف عليه والحج مثلا هو المحلوف به ويسمونه إذا فعل ذلك الفعل حانثاً ، ولو كان كما يقول لم يكن حانثاً إلا بترك الحج وما أشبهه فهو نادر حقيقة لكنه غير داخل فى قوله ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه » لأن على وجه الحلف ليس قصده الطاعة وإن كان قصده المشى على تقدير المخالفة لأن قصد المشى له جهتان : إحداهما أن يكون امتثالا للأمر وذلك هو الطاعة وهو مفقود هنا ، والثانى أن يكون لغرض آخر كما ههنا فانه إنما قصده ليكون مانعاً له من الفعل فاذا لم يدخل فى قوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » فلا يجب وإن كان مقتضى كلامه أنه أوجبه على نفسه لأنه ليس كل ما أوجبه الانسان على نفسه يجب عليه إلا بإيجاب الله تعالى ففيما إذا كان المقصود الطاعة أوجبه الله تعالى عليه فوجب وههنا ليس المقصود الطاعة ودخل فى قوله كفارة النذر كفارة يمين وفى قوله تعالى (يوفون بالنذر) فاذا فعل ذلك الفعل فقد ترتب المنذور فى ذمته ولا يجب عليه وفاؤه عيناً بل له أن يسقطه بالكفارة . وقد بسط ذلك أكثر من هذا فى التحقيق .

قوله إن من حلف بغير الله مثل أن يحلف بالطواغيت أو بأبيه أو بالكعبة أو غير ذلك من المخلوقات أنها يمين غير محترمة فلا تنعقد ولا كفارة فيها باتفاق العلماء . يرد عليه فى إيجابه الكفارة فى الطلاق والعتق . وأما حكمنا نحن بانعقادها فلأنها ليست فى معنى ما اتفقوا على عدم انعقادها لأنها ليس فيها تعظيم

غير الله بخلاف الحلف بالطواغيت وأبيه والكعبة . وقوله فى المعقودة لله فبما إذا كان مقصوده التقرب لا الحالف إلى آخره يقتضى وجوب الكفارة فى كل نذر وليس كذلك فان نذر التبرر لا خلاف فيه انه لا تجب فيه الكفارة وكأن النسخة سقيمة فلينظر فى أخرى . وادراجه الحلف بالطلاق والعتاق فى القسم الثانى فى اليمين المعقودة لله يقتضى أن الحلف بالطلاق يمين معقودة لله وفيه نظر فان قوله معقود لله إن أريد بها التقرب الى الله فاليمين بالطلاق ليست كذلك ، وإن أريد به أنه التزم بها شيئا يجب لله تعالى عليه كالحج والصدقة فليس كذلك لأن الحالف بالطلاق ليس مقصوده أنه إذا حصل الحنث يجب عليه الطلاق ولا أن ينشىء طلاقاً بل مقصوده أنها تطلق بمجرد وجود الشرط . قوله : ومن العلماء من فرق بين ما عقده لله من الوجوب وهو الحلف بالنذر وما عقده لله من تحريم وهو الحلف بالطلاق والعتاق فقالوا فى الأول كفارة وفى الثانى يلزمه ما حلف ، هذا و إن كان قول الجمهور ولكن لم يقولوه بهذه العبارة وليس مأخذهم كون هذا تحريما و إيجاباً ولو كان ذلك مأخذهم لزمهم أن يقولوا به فى كل تحريم كما قال : إن فعلت كذا فامرأتى أو أمتى حرام وهذا الطعام على حرام فيحرم إذا وجد الشرط ، وهذا لم يقل به أحد . بل مأخذهم أن هذا وقوع وذاك التزام والأول مفوض الى العبد يصيب بسببه تنجيزا وتعليقا ومتى وجد سببه لا يتأخر عنه . (والثانى) ليس مفوضا اليه مطلقاً بل على وجه خاص و إذا وجب سببه وترتب فى الذمة يمكن سقوطه بخلاف الأول . واستدلاله بالآيات والحديث الدال على تكفير الأيمان ، ودعواه أنها شاملة لهذه اليمين ممنوعة . وقوله : أن هذه داخلة فى أيمان المسلمين وأيمان البيعة ودعواه أنه لا يعلم فيها نزاعاً فاعلم أن قولنا أيمان المسلمين وأيمان البيعة إنما صارت يدخل فيها الطلاق والعتق من زمن الحجاج فانه زادها فى أيمان البيعة وصار يحلف المسلمين بها واشتهرت من ذلك الوقت فاذا نواها الحالف دخلت و إن لم ينوها لا تدخل ولولا ذلك دخلت اليمين بالطلاق والعتاق فيها نوى أو لم ينو فالايهام بكونها من أيمان المسلمين لا يفيد ، ومما يبين أن ذلك أن قول قول القائل أيمان

المسلمين إما أن يراد بها ما شرع للمسلمين الحلف بها أو ما يتعارف المسلمون الحلف به وجرت عادتهم به فان أريد الاول فاليمين بالطلاق والعتاق لم يشرع للمسلمين الحلف بها بل هي منهى عنها لقوله ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله أوليصمت» وإن أريد به ما يتعارفه المسلمون وجرت عادتهم بالحلف به فاليمين بالطلاق والعتاق لم تجر عادة المسلمين حين الأول ولا فى زمنه صلى الله عليه وسلم بالحلف بها وهو قد سلم فكيف يقول أنها داخلة فى أيمان المسلمين ويحتج بعرف طارئ بعد النبى ﷺ بنحو من سبعين سنة . ثم إن سياق الآيات الكريمة فى معرض إيجاب الكفارة فى الأيمان لا فى معرض تبيين ما تجب فيه الكفارة من الأيمان وأنها من أيمان المسلمين دون أيمان غيرهم وقد قال تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) وهى أعم وقال النبى ﷺ «من حلف على يمين» والخطاب وإن سلم أنه للمؤمنين خاصة فيدخل فى حكمه كل مكلف لعموم شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل أحد بكل مكلف بر أو فاجر يدخل فى حكم هذا الخطاب ولكن تبين بدليل آخر أن الأيمان التى لا حرمة لها لا يجب فيها كفارة فعلمنا خروجها من الآيات والحديث بالادلة الخاصة ، وقد كان المسلمون يحلفون بآبائهم حتى نهوا . وقد قال تعالى (والليل) (والضحى) (والشمس) وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال أفلح وأبيه إن صدق وهو سيد المسلمين . قوله : وأما من جهة المعنى فهو أن فرض الكفارة لئلا تكون الايمان موجبة أومحرمة لا مخرج منها فلو كان من الايمان ما لا كفارة فيه كانت هذه المفسدة موجودة . قلنا : لا نسلم وجودها لأن تلك المفسدة على تقدير مخالفة اليمين ارتكاب معصية الله من فعل محرم أو ترك واجب . وقد تدعو الضرورة إلى مخالفة اليمين فشرعت الكفارة لذلك ، والمفسدة هنا وقوع الطلاق فليس فيه معصية وإن كان فيه مفسدة أخرى لكن المعصية أشد عند المسلم من كل مفسدة دنيوية. والمفسدة على تقدير المحافظة على اليمين مشتركة ولا نسلم أن هذه المفسدة وحدها هى الملاحظة بل المجموع الذى هو موجود فى اليمين بالطلاق والعتق .

فان قلت ففي نذر الحاج لم حلت الكفارة . قلت لأنه فيه إيجاب و يحصل بتركه المعصية فلو لم تشرع فيه الكفارة لكان بمنزلة اليمين قبل شرع الكفارة لحصول العصيان على تقدير ترك ما التزمه فهو بالىمين من تعليق الطلاق والعتق الذى لا معصية فيه البتة . وقوله : إن الله نهاكم أن تجعلوا الحلف بالله مانعاً لهم إلى آخره . قلت الذى فهمته من كلام السلف فى قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) ان المنهى عنه الحلف لأجل هذا الغرض وعليه ينبغى أن يحمل ماورد عنهم مما ظاهره خلاف ذلك و إلا فكيف يجعل بالبقاء على اليمين جاعلا الله عرضة ليمينه . هذا مما ينبو الفهم عنه . وكلام الصحابة والتابعين المعتمد على تفسيرهم ليس فيه تصريح به بل يفهم منه ماقلته أولا والله أعلم . وقوله فى الايلاء إلى آخره قلنا لانسلم دخول الحالف بالطلاق فى لفظ الآية بل فى حكمها بالقياس ولو سلمنا وقوله تعالى (فان فاءوا فان الله غفور رحيم) والله أعلم فيه مقصوده المزوجة وهى متعددة هنا وليس فى الآية أن كل مول يمكن أن يفىء هذه الفيئة الخاصة ولو سلمنا ذلك فالمرأة اذا تحققت أنها متى وطئت يقع الطلاق عليها تكره صحبته إن كانت راغبة فى الوطء فيحصل مقصودها وأما إن كانت غير راغبة فى الوطء وتكتفى بمجرد الصحبة فلا تطلبه والفيئة إنما تكون بعد الطلب أو التعرض له . وقوله انه على هذا التقدير فلا فائدة فى التأجيل بل التعجيل إليها قلنا التأجيل ليس لأجلها بل لأجله فيمهل هذه المدة التى لا تضر بالمرأة ثم تطالب بعد المدة دفعاً لضررها . وأما أن التأجيل شرع لنفع المرأة فلا ، وما ذكره من فتوى الصحابة فيمن قال إن فعلت كذا فعبيدى أحرار قد حصل الكلام عليه فى التحقيق وفيه كلام طويل لايحتمل ذكره هنا . والامام أحمد لم يثبته وتقريره لأن هذه أيمان محضة قد تقدم التنبيه على شىء منه وقد ذكرت أنا قريباً منه فى التحقيق قبل أن أقف على كلامه فيه ولكن بينه و بين كلامه بعض المباينة وهو أنى أنا أجعله بوجود الشرط فى نذر الحاج صار بمنزلة الحالف على الحج مثلا وصيرورته كذلك ليس من مقتضى كلامه بل الشرع نزله منزلته

وأما مقتضى كلامه فالتزام التزمه لاغير ، وأما ابن تيمية فظاهر كلامه هذا ان يجعله مقتضى كلامه الحلف لا النذر . وأما احتجاجه بقوله : ان فعلت كذا فهو يهودى وما أشبهه فقد أجبت عنه فى التحقيق وكذلك قياسه على قوله ان فعلت كذا فعلى أن أطلق امرأتى . وقوله ان المعلق للطلاق ملتزم لوقوعه وقوله بعد ذلك ان من عقد اليمين لله فهو أبلغ ممن عقدها بالله ولهذا كان النذر أبلغ من اليمين قد بينا أن الحلف بالطلاق ليس عقد يمين لا بالله ولا لله بل هو عقد يمين لغير الله وهو الطلاق على فعل قد يكون لله وقد يكون لغيره وسلوكه به مسلك النذر هو أصل مابنى عليه وحصل له منه الاشتباه و بينهما من الافتراق بون عظيم ولم يوجب له هذا الشغب الكثير إلا تسويته بينهما ولا يستويان والله تعالى يلهمنا رشدنا بمحمد وآله . كتبت ذلك مختصراً جداً بحسب الراغب فيه ولأنه قد تقدم الكلام بما يغنى . وذلك بكرة نهار الأربعاء عشرى شهر رمضان المعظم سنة ثمان عشرة وسبعمائة نفعنى الله بها والناظر فيها بمحمد وآله . كتب على بن عبد الكافى السبكى انتهى . نقل من خط من نقل من خطه وسماه نقد الاجتماع والافتراق فى مسائل الايمان والطلاق .

﴿ مسألة مسماة بالنظر المحقق فى الحلف بالطلاق المعلق ﴾

للشيخ الامام رحمه الله كتابان فى الرد على ابن تيمية : أحدهما كتابه الكبير المشهور المسمى بالتحقيق فى مسألة التعليق ، والثانى كتاب رفع الشقاق عن مسألة الطلاق . وهذه فتيا مختصرة قال رحمه الله : مسألة إذا علق الرجل طلاق زوجته على شرط قاصداً اليمين إما الحث أو منع أو تصديق ثم وجد ذلك الشرط وقع الطلاق . وبيان ذلك أن مقتضى القضية الشرطية الحكم بالمشروط على تقدير الشرط خبرية كانت أو انشائية والمعلق فيها هو نسبة أحد الخبرين إلى الآخر لا الحكم بتلك النسبة الذى هو منقسم إلى الخبر والانشاء لأن كلا منهما يستحيل تعليقه فالمعلق فى مسألتنا هو الطلاق وأما التطليق فهو فعل الزوج يوقعه منجزاً أو معلقاً ويوصف التعليق بكونه تطليقاً عند وجود الشرط حقيقة فان لم يجز التعليق يخرج الذى

حصل مقتضاه عن الشرط ، ويشهد لذلك أحكام الشريعة كلها المعلقة بالمشروط ومن منع تعليق الطلاق بالصفات مطلقاً فقد التبس عليه التعليق بتعليق الانشاء فظن أن تعليق الطلاق من الثانى وانما هو من الأول وقد علق الله احلال امرأة لنبيه صلى الله عليه وسلم على هبتها نفسها له وارادته استنكاحها وان خرج اليمين فالأمر كذلك لوجوه : أحدها أنه تعليق خاص فيجب ثبوت حكم التعليق العام له . الثانى قوله تعالى (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) وجه الاستدلال ان الملاعن يقصد بهذا الشرط التصديق فهو خارج مخرج اليمين ومع ذلك فهو موجب اللعنة والغضب على تقدير الكذب بدليل قوله انها موجبة و بأنه لو كان المترتب على ذلك الكفارة لكان الاتيان بالقسم أولى . (الثالث) ان فى القرآن والسنة وأشعار العرب وكلام الفصحاء من التعليقات التى الحث أو المنع أو التصديق مالا يحصى مع القطع بحضور المشروط فيها عند الشرط . (الرابع) أن تسمية التعليق المذكور يميناً لا يعرفه العرب ولم يتفق عليه الفقهاء ولم يرد به الشرع وانما يسمى بذلك على وجه المجاز فلا يدخل تحت النصوص الواردة فى حكم الايمان وأنها قابلة للتكفير . (الخامس) ان هذا التعليق وان قصد به المنع فالطلاق مقصود فيه على ذلك التقدير ولذلك نصبه الزوج مانعاً له من ذلك الفعل ولولا ذلك لما امتنع ولا استحالة فى كون الطلاق غير مقصود للزوج فى نفس الأمر ومقصوداً له على تقدير وإذا كان مقصوداً ووجد الشرط وقع الطلاق على مقتضى تعليقه وقصده . (السادس) انه عند الشرط يصح اسم التطليق لما تقدم فيندرج تحت قوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) . السابع ان التطليق مفوض إلى العبد بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهو أعم من المنجز والمعلق فيندرج المعلق تحت الآية . (الثامن) الاجماع نقله محمد بن نصر المروزى وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم . فان قلت يرد عليك أمران : أحدهما طلب الفرق بين هذا و بين نذر الحاج عند من جعله يتخلص منه بكفارة يمين ، والثانى فى دعواك الاجماع . وقد نقل بعض الناس قولين آخرين : أحدهما أنه لا يلزمه

به شيء . والثاني أنه يلزمه به كفارة . قلت أما الأول فالجواب عنه أن الطلاق اسقاط حق لا يشترط فيه قصد القربة وفي اللجاج لم يوجد هذا الشرط ولم يأذن الشرع فيه وليس للعبد إيجاب ولا تحريم إلا باذن الله ، وأيضا فان الدليل قد قام على ما قلناه وهو على وفق الأصل فان دل دليل على خروج اللجاج عنه بقي ما عداه على الأصل ، وأما أن نجعل اللجاج المختلف فيه الخارج عن الأصل أصلا ونلحق به الجاري على وفق الأصل فغير سديد ، وأما الثاني فان القول بعدم الوقوع ما قاله أحد من الصحابة ولا من التابعين ـ إلا أن طاووساً نقل عنه لفظ محتمل لذلك أولناه ـ ولا ممن بعدهم إلا الشيعة ومن وافقهم ممن لا يعتد بخلافه . وأما القول بالكفارة في ذلك فلم يثبت عن أحد من المسلمين قبل ابن تيمية و إن كان مقتضى كلام ابن حزم في مراتب الاجماع نقل ذلك إلا أن ذلك مع ابهامه وعدم تعيين قائله ليس فيه أنه في مسألة التعليق فيجوز أن يحمل على غيرها من صور الحلف والله أعلم انتهى . كتبه مصنفه علي السبكي في ليلة الأربعاء التاسع والعشرين من المحرم سنة خمس وعشرين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال لزوجته الطلاق يلزمني ثلاثاً ما بقي بيني و بينك معاملة . ينبغي أن يقال إن نوى معاملة خاصة كمداينة أو غيرها فيصح و يحمل عليها وتكون يمينه منعقدة عليها والزوجية بينهما مستمرة لا تؤثر فيها اليمين المذكورة و إن أطلق ولم ينو شيئا فالزوجية من جملة المعاملات فان أبانها على الفور بمادون الثلاث انحلت يمينه وله ردها بنكاح جديد و إلا فيقع الطلاق الثلاث لبقاء المعاملة بدوام الزوجية بينهما ولو لحظة ، ولو نوى معاشرة خاصة أو نحوها حمل عليه كالمداينة وكانت اليمين منعقدة عليها مع بقاء الزوجية والله أعلم . كتبه علي السبكي ليلة الخميس ثالث عشر ذي القعدة سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال لزوجته الطلاق يلزمني ما بقيتي تكوني لي بامرأة .

﴿الجواب﴾ تطلق بذلك الطلاق الذي حلف إن كان ثلاثاً فثلاث و إن كان واحدة فواحدة . والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قالت له حماته تزوجت على بنتى فقال كل امرأة لى غير بنتك طالق وليس له زوجة غيرها هل تطلق لكونه لأنه استثنى مستغرقاً .

﴿الجواب﴾ لا تطلق وليس هذا استثناء بل هو صفة ولو كان استثناء فنحن انما نقول الاستثناء المستغرق باطل لما فيه من التناقض لأن آخره يرفع أوله ولفظه متهافت كقوله له على عشرة إلا عشرة أو أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أما إذا لم يحصل فى اللفظ تهافت بل كان منتظماً فقد لا نقول ببطلانه ومثاله أنت طالق خمسا إلا ثلاثاً إذا جعلنا الاستثناء من المملوك مستغرقاً فيبطل و إن جعلناه من الملفوظ لم يكن مستغرقاً فلا يبطل فاذا خرج ثلاثاً من خمس بقى ثنتان فيقع ويبقى له عليها واحدة ومسألتنا يمكن أن يقال أنها من هذا القبيل لأن قوله « كل امرأة لى » لفظة مجردة لا تناقض قوله إلا أنت إذا أخذنا أنه لا امرأة له غيرها . وفى كون هذا مستغرقاً نظر إذ لا تهافت فيه لكن من جهة أخرى غير التهافت وهو أنه متى لم يوقع يلزم الغاء اللفظ وأنه أطلق المرأة على غير المرأة فمن هذا الوجه يحتمل أن يقال بالوقوع . وهذا المأخذ لا فرق فيه بين أن نجعله صفة أو استثناء فليتأمل ذلك فاننى بعد أن كنت جازماً بأن الطلاق لا يقع لأجل كونه صفة عرض لى وقفة من هذا الوجه . وحاصله أنا هل نسوغ له ذلك أو توجب حمل المرأة على من عصمته ؟ والظاهر الثانى وهو مقتضى الوقوع ، ولا ينجى من هذا إلا أن يقال أن المقصود بهذا الكلام إن كانت لى امرأة غيرك فهى طالق فهى قصة فى معنى قصة أخرى وليس المراد ظاهرها من إيقاع الطلاق منجزاً على كل امرأة له غير هذه لأن الذى نعلم انه لا امرأة له غير هذه لا يقصد بهذا الكلام الا التعليق وهى أن تكون له امرأة أخرى فليتأمل ذلك انتهى . ثم كتب الشيخ الامام على الحاشية بخطه مانصه : الذى استقر عليه رأيى فى هذا انه لا يقع الطلاق سواء جعلناه صفة أم استثناء إلا أن يؤخر فيقول كل امرأة لى طالق غيرك أو إلا أنت طالق فلا يقع وليس مستغرقاً والمستغرق انما هو أن يكون المستثنى والمستثنى منه مدلولها من حيث اللفظ واحدوان يرفع حكماً بعد ثبوته كما إذا تأخر . ورأيت

بعد هذا فى نسخة من فتاوى القاضى حسين غير[1] الفتاوى المشهورة مسألة مانصه إذا قال كل إمرأة غيرك طالق ولا إمرأة له غيرها قال الشيخ ان كان قال هذا على سبيل الشرط لم يقع و إلا وقع لانه استثناء منها فيصير كأنه قال أنت طالق إلا أنت قلت انا كيف ماكان ينبغى أن لايقع الطلاق على امرأة القائل . قلت لأأدرى من هو ولعله الذى جمع الفتاوى . قال مولانا قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب فسح الله فى مدته : ثم خرج الشيخ الامام المسئلة فى باب الاقرار فى شرح المنهاج مختصرة ولم يحك فيها النقل .

﴿مسألة﴾ من فارس كور فى المحرم سنة أربع وثلاثين : رجل قال لامرأته التى لم يدخل بها إن انقضت مدة كذا ولم أدخل بها فهى طالق فانقضت المدة وهو غائب .

﴿أجاب﴾ إن شهد أربع من القوابل ببكارتها حلفت لاجل غيبته على عدم الدخول وحكم بوقوع الطلاق انتهى .

﴿مسألة﴾ حلف بالطلاق انه يعطى فلاناً كل يوم نصف درهم فاذا مضى يوم ولم يعطه وقع عليه طلقة وراجع ثم لم يعطه فى اليوم الثانى هل يقع عليه شىء بعد ذلك .

﴿أجاب﴾ تنحل اليمين بعدم الاعطاء فى اليوم الاول فلا يقع عليه بعد الاعطاء شىء بعد ذلك والله أعلم .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله اختيارى فى المسألة الشريحية وقوع المنجز وكذا يقع من المعلق بكلمة الثلاث إلا أن يفضى إلى أن تكون العدة انقضت بينهما فانه إذا قال ان وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً قال بعضهم التعليق باطل لمنافاة الجزاء للشرط لأنه إذا فسخ نكاحها ثم تزوجها غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الاول ثم طلقها فى النكاح الثانى فان قلنا القبلية مضيقة تخرج على عود الحنث ان عاد دار و إلا فلا ووقع المنجز، و إن قلنا القبلية متسعة بان وقوع الثلاث فى النكاح الاول و بطلان الفسخ ونكاح الاجنبى صحيح لأنها بائن بالثلاث ورجوعها إلى الاول صحيح لحصول التحليل ووقوع الثلاث فى النكاح الاول لأن

---

(١) فى المصرية «عن» بدل «غير»

المعلق عليه تطليق غير معتد به والمعلق مقيد بالقبلية فقد بان بهذه المسألة أن التعليق ليس محالا كما ظنه بعضهم فاذا نجز واقتضى الحال الدور تعارض معنا مايقتضى إلغاء إما المنجز و إما المعلق والغاء المعلق أولى لانه ناشىء عن تصرفه ووقوع المنجز ناشىء عن حكم الشرع وهو فى نظر الشرع أقوى من المعلق فيرجح عند التعارض و إنما قلت يكمل الثلاث عند الامكان لصحة التعليق انتهى . قال ولده قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب سلمه الله : هذا هو الذى استقر عليه رأى الشيخ الامام فى المسألة الشريحية وعليه مات وصنف فيه تصنيفاً أملاه على وكان صنف قبل ذلك فى الديار المصرية مصنفين سمى أحدهما قطف النور فى مسائل الدور وسمى الثانى النور فى الدور ونصر فيهما قول ابن شريح وابن الحداد ثم رجع فى الشام عن ذلك واستقر علمه على هذا انتهى .

﴿ باب العدة ﴾

﴿ مسألة ﴾ المطلقة الرجعية هل للزوج أن ينقلها إلى منزل آخر ؟

﴿ أجاب ﴾ ليس له ذلك إلا أن يراجع أو يحصل منها بذاءة نص عليه الشافعى فى الأم صريحاً . وقال الشيخ فى المهذب دار سكناها حيث يختار الزوج من المواضع التى تصلح لسكنى مثلها لأنها تجب بحق الزوجية ، وظاهر هذا أن له أن ينقلها . وماقاله الشافعى أولى لقوله تعالى (لاتخرجوهن من بيوتهن) ولا يمكن حمله على البوائن كما لايخفى من آخر الآية . وهذه مسألة مليحة قل من صرح بها فينبغى أن تحفظ والله أعلم انتهى .

﴿ صورة فتوى ﴾

مايقول السادة العلماء أئمة الدين فى حديث جابر رضى الله عنه الذى رواه مسلم وغيره قال طلقت خالتى فأرادت أن تجد نخلها (١) فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقال بل فجدى نخلك فانك عسى أن تصدق أو تفعلى معروفاً . قال فى التتمة هذا فى الحائل أما الحامل فاذا قلنا تعجل نفقتها فهى مكفية بها فلا تخرج إلا لضرورة فهل هذا الذى قاله صاحب التتمة وسكت

---

(١) الجداد ــ بالفتح والكسر ــ صرام النخل وهو قطع ثمرتها .

عليه الامام الرافعى ولم يعقبه بنكير هو المعتمد عليه فى مذهب الشافعى أم لا وهل لمستدل شافعى أن يقول استدل بهذا الحديث على خروجها مطلقاً لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها هل تجد لها كافياً يكفيها ذلك أم لا ، وإذا كان له أن يستدل بهذا لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها فهل لمانع أن يقول إنما لم يستفصلها لكونه ﷺ علم أنها لم يكن لها كافل يكفيها ذلك فهل هذا القول مقبول أم لا ؟ و إذا قلنا هذا من المانع فهذا يرد على كل حديث أخذ الاستدلال منه من ترك الاستفصال أم لا و إذا ورد هذا السؤال على الاستدلال بترك الاستفصال فهل يكون جوابه عن هذا السؤال وهو جواز كونه صلى الله عليه وسلم علم الواقعة من حال السائل يجوز أن يكون عند النبى صلى الله عليه وسلم من سمع كلامه ولم يعلم أن النبى صلى الله عليه وسلم علم حال السائل فلم يستفصله لكونه علم حاله والسامع لم يعلم ذلك ولا بينه له النبى صلى الله عليه وسلم ولا لغيره فيروى عن النبى ﷺ ويبقى ذلك شرعا عاماً و يؤدى ذلك إلى وقوع الناس فى المحذور فهل يكون هذا جواباً كافياً أم لا ؟ بينوا لنا الحكم فى ذلك بياناً شافياً واضحاً بحيث يزول اللبس عن هذا كله وعن هذه القاعدة أثابكم الله .

﴿الجواب﴾ الحديث المذكور صحيح رواه مسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج عن أبى الزبير عن جابر و بوب عليه أبو داود والنسائى باب فى المبتوتة تخرج بالنهار ، وقال الشافعى نخل الأنصار قريب والجداد إنما يكون نهاراً ، وذكر أصحابنا هذا الحديث فى الخلافيات فان المسألة من الخلافيات بيننا وبين أبى حنيفة ليس للمطلقة طلاقا بائناً أن تخرج لقوله تعالى (ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وهو قول قديم للشافعى . ومأخذ أبى حنيفة فيه أنه يقول بوجوب نفقة البائن والجديد أنها كالمعتدة عن الوفاة فتخرج لحاجتها نهاراً للحديث المذكور وهو مذهب مالك وأحمد ووافقنا أبو حنيفة على أنها تخرج للعذر الملجىء وإنما الخلاف فى الخروج لحوائجها المعتادة التى ليست بملجئة مثل شراء الطعام والقطن و بيع الغزل وما أشبه ذلك

وجداد النخل منه ولاسيما مع قربه كما أشار الشافعى اليه والحديث نص فيه ، ولا فرق فى هذا بين أن يقول المطلقة المبتوتة لها السكنى كما هو مذهب الجمهور حملا للآية الكريمة فى قوله (لاتخرجوهن) على جميع المطلقات أو يقول لها كما هو إحدى الروايتين عن أحمد حملا للآية على الرجعيات لحديث فاطمة بنت قيس فى روايتها فى المبتوتة أنها لاسكنى لها ، و يرده قوله تعالى (أسكنوهن) بعد قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن) واتفقوا على وجوب النفقة لأولات الأحمال و إن كانت مبتوتة والظاهر أن الأول مثله و أن الآيات كلها فى المطلقات كلهن. ولهذا رد عمر بن الخطاب رضى الله عنه خبر فاطمة بنت قيس . والتمسك بقوله تعالى (لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) و بقوله (فاذا بلغن أجلهن) على أن صدرها خاص بالرجعيات ممنوع و يكفى عود الآيتين إلى بعض ماتقدم وهن الرجعيات لاشتمال المطلقات اللواتى فى صدر الآية عليهن أو يكون المراد تجديد العقد ، والصحيح فى حديث فاطمة بنت قيس ليس لك عليه نفقة وأما قولها ولاسكنى فهو محل توقف . وقال ابن حزم ان السنة مع فاطمة لامع عمر ، وهذا القول من ابن حزم مردود وعمر أفهم منه لكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ومن ألف ألف مثله . وقصة فاطمة معروفة وكانت فيها بذاءة و بينها و بين أهلها شر فلذلك أمرها النبى صلى الله عليه وسلم بالخروج ولذلك لم يقل لها « اعتدى حيث شئت » و إنما عين لها منزلا وهى كتمت السبب الذى اقتضى لها الانتقال وهو الشر و إنما صرحنا به لئلا يتخيل انها ريبة ومعاذ الله فهى امرأة صالحة وإنما كان بينهم شر وكان سعيد بن المسيب ينكر عليها كتمانها السبب وهو الذى كان عمر وعائشة وغيرهما من الصحابة رضى الله عنهم يشيرون إليه ويعرفونه فى بلدهم وعصورهم قبل أن يخلق ابن حزم ببلاد المغرب بنحو أربعمائة سنة وكان الذى طلق فاطمة بنت قيس غائباً ولولى الغائب ماله من إخراجها بالعذر ، قال الشافعى فى الأم : والسلطان ولى الغائب فيفرض لها منزلا فيحصنها فيه يعنى فأمر النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة بالاعتداد عند ابن أم مكتوم من هذا القبيل لأجل استطالتها

على أحمائها فان صحت روايتها ولا سكنى فمعناه ولا سكنى فى ذلك المنزل الذى جعلت الاستطالة فيه فتخرج إلى مسكن آخر من جهته ، وهذا تأويل أولى من دفع الرواية وهذا لايتعلق بنا هنا لان ملازمة المسكن الذى فيه العدة واجبة سواء كان منزل المطلق الواجب عليه أم غيره ، والذى قاله صاحب التتمة من أنها اذا كانت حاملا وقلنا تعجل نفقتها لا تخرج إلا لضرورة حسن . وهو مفروض فيما اذا حصلت لها النفقة لأنها حينئذ مكفية لاحاجة لها إلى الخروج لتحصل النفقة وينبغى قصر قوله على هذا وانه لايمنعها من الخروج لبقية حوائجها من شراء القطن و بيع الغزل لاحتياجها اليه فى غير النفقة و كذلك اذا أعطيت النفقة دراهم واحتاجت إلى الخروج لأن تشترى بها خبزاً أو أدماً ونحوه لا تمنع من ذلك . والضابط أن الخلاف عند الحاجة وعند عدم الحاجة لايجوز قطعاً وعند الضرورة يجوز قطعاً ولم أر أحداً قال انه يجوز لها الخروج بلا حاجة إلا أن ابن المنذر قال فى الاشراف اختلفوا فى خروج المبتوتة بالطلاق من بيتها فى عدتها فمنعت من ذلك طائفة ، وممن رأى أن لا تخرج عبد الله بن مسعود وابن عمر وعائشة وكان سعيد ابن المسيب والقاسم وسالم وأبو بكر بن عبدالرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار يرون أن تقعد فى بيت زوجها حيث طلقت . وذكر أبو غسان أن هذا قول سفيان الثورى ومالك وأصحاب الرأى و به نقول ، وفيه قول ثان أنها تعتد حيث شاءت كذلك قال ابن عباس وجابر بن عبدالله والحسن البصرى وعطاء وطاووس وعكرمة . وقال أحمد و إسحق تخرج المطلقة ثلاثاً على حديث فاطمة قال أبو بكر و إنما اختلف الناس فى خروج المطلقة ثلاثاً أو طلقة لارجعية عليها أما الرجعية فانها فى مكان الأزواج فى قول كل من يحفظ عنه من أهل العلم لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) قلت وهذا الذى قاله ابن المنذر ليس فيه بيان وهما مسألتان كما قلنا مسألة الخروج غير مسألة الاسكان ولا لازمة لها وخلاف ابن عباس وغيره الظاهر أنه فى مسألة الاسكان فقط لا فى مسألة الخروج الذى نحن نتكلم فيه وكان ابن المنذر أراد بالخروج الخروج من منزل الزوج . وقولك هل لمستدل شافعى أن

يستدل بالحديث على خروجها مطلقاً فذلك يتوقف على أن فيه خلافاً ولا نعرف فيه خلافاً . وأما التمسك بعدم الاستفصال فإنما يكون إذا استوت الاحتمالات أو تقاربت وهنا القرينة الظاهرة تقتضى حاجتها إلى الخروج لكنها ليست ضرورة فلذلك أثبتناه على القول الجديد بالحاجة دون الضرورة . ولا حاجة بنا إلى أن نقول إن النبي ﷺ قد يكون علم حاجتها واذا ورد مثل ذلك فى موضع آخر وقد يقبل وكل حديث له بحث يخصه فلا يتقرر فى ذلك قاعدة مطردة، وإنما الكلام فى هذا الحديث على مابيناه ، و إذا رفعنا إلى قاعدة عامة فمتى تساوت الاحتمالات أو تقاربت تمسكنا بترك الاستفصال و إن أمكن أن يكون النبي ﷺ علم من صورة الحال ما يقتضى الجواب فى تلك الواقعة لأن التمسك بلفظه صلى الله عليه وسلم ولفظه مع ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم فى المقال والعموم يتمسك به من غير نظر إلى احتمال التخصيص و إنكار إرادته فكما لا نقول بالتخصيص هنا لاحتمال العلم بما يقتضيه وذلك إنما يأتى فى وقائع الاحوال التى يحصل فيها الاجمال و يسقط بها الاستدلال وهى غير ترك الاستفصال وهما قاعدتان ترك الاستفصال مع لفظ من النبي صلى الله عليه وسلم ينزل منزلة العام فالتمسك بوقائع الاحوال لالفظ فيها من النبي صلى الله عليه وسلم فلا حجة فيها والله أعلم .

وهذا الكلام هنا ربما لايفهم منه المقصود وكذلك السؤال غير مفصح فنقول إن كان المقصود الاستدلال على خروجها لجداد النخل نهاراً سواء كان لها من يكفيها ذلك إلا أنها تقصد جداد نخلها بنفسها أو بحضورها فالاستدلال صحيح والتمسك له بعدم الاستفصال صحيح لأنا نجعل الواقعة المسؤول عنها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم كالسؤال والجواب مثاله ما نحن فيه امرأة مبتوتة معتدة أرادت أن تخرج لجداد نخلها نهاراً فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم جدى نخلك ولم يستفصل فيصير كقوله « كل امرأة بهذه الصفة لها أن تجد نخلها » فيعم كل من كان لها من يكفيها ذلك وغيرها وأحوال كل منهما ولا ينافى ذلك قولنا أنها لا تخرج إلا لحاجة لأن هذه حاجة و إن كان المقصود الاستدلال به على أنها

تخرج لذلك ولغيره من كل ما تريد لحاجة ولغير حاجة فلا يجوز ولا يقتضيه قول الأصوليين لأن أفراد غير تلك الحالة لم يدخل فى السؤال ولا فى الجواب فكيف يكون عاماً فيها ، وهذا الذى قلناه هو ميزان كقولنا ترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال . ومن تأمل ماقلناه فى هذه الواقعة فهم تنزيله على كل صورة سواها وعلم أنه لاحاجة إلى قوله هل علم أو ماعلم لأن ماذكرناه لايحتاج إلى ذلك لا ننزله منزلة النطق بالعام فى جزاء شرط فالواقعة بعمومها كالشرط وقول النبى صلى الله عليه وسلم كالجزاء دع يحصل علم أو لم يحصل كالنطق بالعام ابتداء ، وأما وقائع الاحوال فليس فيها الا واقعة مجردة عن لفظ الشارع فلا حجة فيها ما قاله المذكور من احتمال العلم قاله الامام فخر الدين فى المحصول على جلالته ونحن نخالفه ونقتدى بمن هو أجل منه وهو الشافعى رضى الله عنه فالذى قاله صاحب التتمة تقييد لنوع حاجة الخروج لاجل النفقة بمن تحتاج الى ذلك وليس فيه تقييد لغير ذلك النوع ونحن قد أبحنا لها الخروج لأنواع منها النفقة وتحصيلها ومنه الحديث ليلا وإن لم تكن حاجة قوية ولكنه يحتاج اليه فى طباع البشر فرخص فيه من غير سبب ، ومنها جداد النخل وشبهه مما يقاس عليه لانه مظنة الحاجة . بقى هنا نظر آخر لابد من التنبيه عليه وهو التفصيل بين أن يسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن امرأة صفتها كذا فيجيب فهذا هو الذى نقول فيه بالعموم لكل من كان بتلك الصفة وبين أن يكون شخصا مخصوصا بهذه الصورة وهى خالة جابر ، والظاهر من حالها أنها ممن ليس كاف كذلك وأنكر عليها وجاءت تسأل فلم تكن من المخدرات اللواتى من عادتهن عدم الخروج فلا نرى تعدية جواز ذلك إلى كل امرأة منهن بل تعم خالة جابر ومن كانت فى مثل حالها وإن كانت قد تكلف ويحصل لها من يكفيها فهذا لا يجب كما أن المرأة تكلف ترك الحديث بالليل مع صواحباتها ولم يوجبه الشرع عليها وهذا لا ينافى ما قدرناه قبل ذلك لأنا نقول التقدير أنه سئل عن خالة جابر فأباح لها فنقيس عليها من هو مثلها ويعم الاحوال من وجود

الـكافى وعدمه لا ينضبط ولا نعـديه إلى المخدرة للانضباط فلعـدم دخوله فى العموم فهى مراتب الخروج للضرورة جائز بالاجماع لـكل معتدة والخروج لنزهة من غير حاجة لا يجوز لأحد من المعتدات وكذا المبيت فى غير المسكن والخروج لحاجة يجوز و إن كانت يسيرة وهى أنواع فما كان منها مظنة حاجة جاز ولا تنضبط أفراده فيناط بالمظنة وما كان منها ليس مظنة حاجة وانضبط فصاحب التتمة جعل خروج الحامل لأجل النفقة التى هى مستغنية عنها من هذا القبيل فمنعه ، وسكت الرافعى عنه لأنه ليس فى كلام الأصحاب مايقتضى مخالفته بل موافقته والحديث لا يعارضه لأن ذلك النوع مظنة حاجة ، والفصل فيه بين أن يكون لها من يكفيها أم لا لا ينضبط اللهم إلا بما ذكرناه ممن تـكون مخدرة لم تجر لها عادة بالخروج إلى مثله فهو أمر منضبط فيمتنع على مثل هذه أن تخرج لجداد نخلها الذى يستنكر من مثلها الخروج إليـه وهى غـير معتدة فـكيف تخرج اليه .وهى معتدة والله أعلم انتهى .

باب الردة

﴿مسألة نحوية فقهية﴾ رجل قال ما أعظم الله قال له آخر هذا لايجوز .

﴿الجواب﴾ يجوز ذلك وقد قال تعالى (أبصر به وأسمع) أى ما أبصره وما أسمعه والضمير يعود على الله تعالى فدل على جواز التعجب فى ذلك قال رضى الله عنـه وقد رفعت إلى فتوى فيمن قال ما أعظم الله هل عليه شىء أولا وهل يجوز ذلك أولا فكتبت عليها لا شىء عليه ، وهذا كلام صحيح ومعناه أن الله تعالى فى غاية العظمة ومعنى التعجب فى ذلك لا ينكر لأنه مما تحار فيه العقول والاتيان بصيغة التعجب فى ذلك جائزة لقوله تعالى (أبصر به وأسمع) والصيغة المسئول عنها صحيحة لأن إعظام الله وتعظيمه الثناء عليه بالعظمة أو اعتقادها وكلاهما حاصل والموجب لها أمر عظيم يصح أن يكون المراد بما أعظم فبلغنى بعـد ذلك عن شيخنا أبى حيان أنه كتب فنظرت فرأيت أبا بكر بن السراج فى الاصول قال فى شرح التعجب وقد حكيت ألفاظ من أبواب مختلفة مستعملة بحال التعجب

فمن ذلك ما أنت من رجل تعجب وسبحان الله ولا إله إلا الله وكاليوم رجلا وسبحان الله من رجل ورجلا وحسبك بزيد رجلا ومن رجل والعظمة لله من رب وكفاك بزيد رجلا تعجب فقوله العظمة لله من رب دليل لجواز التعجب فى صفات الله تعالى وإن لم تكن بصيغة ما أفعله وأفعل به . ومن جهة المعنى لا فرق من حيث كونه تعجباً . وقال كمال الدين أبو البركات محمد بن عبد الرحمن الانبارى فى كتاب الانصاف فى مسائل الخلاف فى النحو : (مسألة) ذهب الكوفيون إلى أن الفعل فى التعجب نحو ما أحسن زيداً اسم والبصريون إلى أنه فعل وإليه ذهب الكسائى ، أما الكوفيون فاحتجوا وذكر أموراً ثم قال : ومنهم من تمسك . فذكر شيئاً ثم قال والذى يدل على أنه ليس بفعل وأنه ليس التقدير فيه ما أحسن زيداً قولهم ما أعظم الله ولو كان التقدير فيه ما زعمتم لوجب أن يكون التقدير شىء أعظم الله والله تعالى عظيم لا بجعل جاعل وقال الشاعر :

ما أقدر الله أن يدنى على شحط ... من داره الحزن ممن داره الصول

ولو كان الأمر كما زعمتم لوجب أن يكون التقدير فيه شىء أقدره الله والله تعالى قادر لا بجعل جاعل ، قال وأما البصريون فاحتجوا به ثم قال وأما الجواب عن كلمات الكوفيين فذكر إلى أن قال : وأما قولهم فيما أعظم الله قلنا معناه شىء أعظم الله أى وصفه بالعظمة كما تقول عظمت عظيما ولذلك الشىء ثلاثة معان : أحدها أن نعنى بالشىء من يعظمه من عباده . والثانى أن نعنى بالشىء ما يدل على عظمة الله تعالى وقدرته من مصنوعاته . والثالث أن نعنى به نفسه أى أنه عظيم لنفسه لا لشىء جعله عظيما فرقاً بينه وبين غيره . وحكى أن بعض أصحاب المبرد قدم من البصرة إلى بغداد قبل قدوم المبرد فحضر حلقة ثعلب فسئل عن هذه المسألة فأجاب بجواب أهل البصرة وقال التقدير شىء أحسن زيداً فقيل له ما تقول فى قولنا : ما أعظم الله فقال : شىء أعظم الله ، فأنكروا عليه وقالوا هذا لا يجوز لأنه عظيم لا بجعل جاعل ثم سحبوه من الحلقة فأخرجوه . فلما قدم المبرد أوردوا عليه هذا الاشكال فأجاب بما قدمنا فبان بذلك قبيح إنكارهم عليه وفساد ما ذهبوا إليه ، وقيل

يحتمل أن يكون قولنا شيء أعظم الله بمنزلة الاخبار أنه عظيم لا شيء جعله عظيما لاستحالته وأما قول الشاعر : ما أقدر الله . فانه و إن كان لفظه لفظ التعجب فالمراد به المبالغة فى وصف الله تعالى بالقدرة كقوله تعالى (فليمدد له الرحمن مداً) جاء بصيغة الأمر وإن لم يكن فى الحقيقة أمراً ، و إن شئت قدرته تقدير ما أعظم الله على ما بينا . انتهى كلام ابن الانبارى ، وهو نص صريح فى المسألة وناطق بالاتفاق على صحة إطلاق هذا اللفظ وأنه غير مستنكر ولكنه مختلف هل يبقى على حقيقته من التعجب وتحمل الأوجه الثلاثة التى ذكرها أو تجعل مجازاً عن الاخبار . وأما إنكار اللفظ فلم يقل به أحد والأصح أنه باق على معناه من التعجب وتأويل الشيء على ما ذكر . وقد ذكر أبو الوليد الباجى فى كتاب السنن من تصنيفه قال باب أدعية من غير القرآن مستحبة فذكر منها ما أحلمك عن من عصاك وأقربك ممن دعاك وأعطفك على من سألك وذكر شعراً لغيره من جملته

سبحانك اللهم ما أجل عندى مثلك

انتهى ما قاله الباجى فى كتاب السنن من تصنيفه ، ورأيت فى السيرة عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه رواه ابن إسحق عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه وناهيك بهما فى جوار ابن الدغنة قال القاسم إن أبا بكر لقيه سفيه من سفهاء قريش وهو عائد إلى الكعبة فحثى[1] على رأسه ترابا فمر بأبى بكر الوليد بن المغيرة أو العاص بن وائل فقال أبو بكر ألا ترى ما يصنع هذا السفيه قال أنت فعلت ذلك بنفسك أى ورباً ما أحلمك انتهى . فلو لم يكن من هذا إلا كلام القاسم بن محمد لكفى فضلا عن روايته عن أبى بكر و إن كانت مرسلة . وقال الزمخشرى فى الكشاف فى سورة الرحمن فى قوله تعالى (ذو الجلال والاكرام) معناه الذى يجله الموحدون عن التشبه بخلقه أوالذى يقال له ما أجلك وأكرمك . وقال الزمخشرى فى قوله تعالى (أبصر به وأسمع) أنه جاء بما دل على التعجب من إدراكه للمسموعات والمبصرات للدلالة على أن أمره فى الادراك خارج عن حد ما عليه إدراك

---

(١) أى رمى ؛ يقال حثا يحثو حثوا ويحثى حثيا .

السامعين والمبصرين لأنه يدرك ألطف الأشياء وأصغرها كما يدرك أكبرها حجما وأكثفها جرماً ويدرك البواطن كما يدرك الظواهر ، وذكر أبو محمد عبد الله ابن على بن إسحاق الضميرى فى كتاب التبصرة والتذكرة فى النحو : وإذا قلت ما أعظم الله وذلك الشىء عباده الذين يعظمونه ويعبدونه ويجوز أن يكون ذلك الشىء هو ما يستدل به على عظمته من بدائع خلقه ويجوز أن يكون ذلك الشىء هو الله عز وجل فيكون لنفسه عظيما لا لشىء جعله عظيما ومثل هذا مستعمل كثيرا فى كلام العرب كما قال الشاعر * نفس عصام سودت عصاما * انتهى وهذا كما قال ابن الأنبارى . وقال المتنبى :

ما أقدر الله أن يجزى خليقته ولا يصدق قوماً فى الذى زعموا

قال الواحدى فى شرحه : يقول الله تبارك وتعالى قادر على اجزاء خليقته بأن يملك عليهم لئيما ساقطاً من غير أن يصدق الملحدة الذين يقولون بقدم الدهر ، يشير إلى أن تأميرمثله اجزاء للناس والله تعالى قد فعل ذلك عقوبة لهم وليس كما يقول الملحدة إن تمليك مثله يشكك الناس فى حكمة البارى فيظن التعطيل . وقال ابن الدهان سعيد ابن المبارك بن على فى شرح الايضاح : فان قيل : فاذا قدرت «ما» تقدير شىء وإذا قلت ما أحسن زيداً قدرته تقدير شىء أحسن زيدا فما تصنع بقولهم ما أعظم الله . فالجواب من وجوه : أحدها أن يكون ذلك الشىء نفسه ويجوز أن يكون مادل عليه من مخلوقاته ، والثالث من يعظمه من عباده ، الرابع أن تكون الأفعال الجارية عليه لحملها على ما يجوز من صفاته ويليق به فيحمل على أنه عظيم فى نفسه لا على شىء عظم الله وإن كان يصح على ما بينا . وقال الزمخشرى فى قوله تعالى(حاش لله ماهذا بشراً) والمعنى تنزيه الله تعالى من صفات العجز والتعجب من قدرته على خلق جميل مثله ، وأما قوله تعالى (حاش لله ما علمنا عليه من سوء) فالتعجب من قدرته على خلق عفيف مثله .

(مسألة) سئل رحمه الله عن حكم الساحر وما يجب عليه وما ورد من الاحاديث .

(أجاب) من العلماء من رأى قتله بكل حال تاب أو لم يتب وهو المنقول عن

مالك ، وأما مذهب الشافعى فحاصله أن الساحر له ثلاثة أحوال حال يقتل كفراً وحال يقتل قصاصاً وحال لايقتل أصلا بل يعزر . أما الحالة التى يقتل فيها كفراً فقال الشافعى رحمه الله : أن يعمل بسحره ما يبلغ الكفر . وشرح أصحابه ذلك بثلاثة أمثلة : (أحدها) أن يتكلم بكلام هو كفر ولا شك فى أن ذلك يوجب للقتل ومتى تاب منه قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وهو يثبت بالاقرار وبالبينة ، (المثال الثانى) أن يعتقد ما اعتقده من التقريب إلى الكواكب السبعة وأنها تفعل بأنفسها فيجب عليه أيضا القتل كما حكاه ابن الصباغ وتقبل توبته ، ولا يثبت هذا القسم إلا بالاقرار . (المثال الثالث) أن يعتقد أنه حق يقدر به على قلب الأعيان فيجب عليه القتل كما قاله القاضى حسين والماوردى ولا يثبت ذلك أيضا إلا بالاقرار وإذا تاب قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وأما الحالة التى يقتل فيها قصاصاً فاذا اعترف أنه قتل بسحره إنسانا فكما قاله وأنه مات به وإن سحره يقتل غالبا فهنا يقتل قصاصاً ولا يثبت هذه الحالة إلا الاقرار ولا يسقط القصاص بالتوبة ، وأما الحالة التى لايقتل فيها أصلا ولكن يعزر فهى ماعدا ذلك ويضمن مااعترف باتلافه به كما اذا اعترف أنه قتل رواله لابقتل عين فيضمن الدية ، ودليل الشافعى قوله ﷺ « لايحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس » قلت القتل فى الحالة الأولى بقوله كفر بعد إيمان وفى الحالة الثالثة بقوله وقتل نفس بغير نفس وامتنع فى الثانية لأنها ليست باحدى الثلاث فلا يحل دمه فيها عملا بصدر الحديث . وأما الأحاديث الصادرة على الساحر فلم يصح عن النبى ﷺ فيها شىء يقتضى القتل وورد عنه أنه ﷺ قال : « حد الساحر ضربه بالسيف » وضعف الترمذى إسناده وقال الصحيح أنه عن جندب موقوف يعنى فيكون قول صحابى . وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم أن بعض يهود سحره ولم يقتله وهذا لايدل على القتل ولا عدمه لان القتل يحتمل أن يكون لعفوه صلى الله عليه وسلم عنهم والمصلحة التى اقتضت ترك إخراجه

من البئر خشية إثارة شر على الناس والآثار عن الصحابة مختلفة : فعن عمر رضى الله عنه « اقتلوا كل ساحر وساحرة » وعن حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قتلت جارية لها سحرتها . وعن عائشة رضى الله عنها أنها باعت جارية لها سحرتها وجعلت ثمنها فى الرقاب ، وحمل الشافعى ماروى عن عمر وحفصة على السحر الذى فيه كفر ، وما يقال عن عائشة على السحر الذى ليس فيه كفر توفيقا بين الآثار ، واعتمد فى ذلك حديث « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لاإله إلا الله » والحديث الذى قدمناه يصلح أن يكون أيضاً عمدة له ، ومن المعلوم أن الصحابة إذا اختلفوا وجب اتباع أشبههم قولا بالكتاب والسنة ، وكفر القتل عمن لم يصدر منه كفر ولا قتل ولا زنا أشبه بالكتاب والسنة . وقد سئل الزهرى شيخ مالك رضى الله عنهما أعلى من سحر من أهل العهد قتل ؟ قال : قد بلغنا أن رسول الله ﷺ قد صنع له ذلك فلم يقتل من صنعه وكان من أهل الكتاب . هذا ماتيسر ذكره فى هذه المسألة ، وملخصه أن الساحر إن تكلم بما هو كفر أو اعتقده قتل إجماعا فان تاب قبلت توبته عند الشافعى ، وسقط القتل عنه . وقال مالك لايسقط ، وحكمه عندهما حكم الزنديق وإن قتل بسحره قتل . وإن لم يكن شىء من ذلك فعند الشافعى لايقتل بل يعزر وعند مالك يقتل والأولى مذهب الشافعى لعدم قيام الدليل على خلافه ، وليس فى الآثار عن الصحابة تصريح وعلى تقدير تصريح عائشة رضى الله عنها مخالفة دفع بالثلاثة ثم بتتبع الدليل ، وممن أطلق عنه القول بقتل الساحر عمر بن الخطاب وابنته حفصة وعثمان بن عفان وجندب وقيس بن سعد والله أعلم . كتبه فى ليلة الأربعاء ثالث ربيع الاول سنة خمس وثلاثين وسبعمائة .

﴿ مسألة ﴾ رجل نسب اليه أنه صدر منه مايقتضى الكفر وهو رجل مسلم على خير وطلب من المتكلم فيه بينة فلم يأت بها وقصد المدعى عليه المذكور أن الحاكم يحكم بعصمة دمه خشية من أن تقوم بينة زور عند حاكم مالكى فلا تقبل

توبته فهل يجوز للحاكم الشافعى اذا جدد هذا الرجل إسلامه أن يحكم باسلامه وعصمة دمه و إسقاط التعزير عنه ولم يثبت عليه شىء لكن ادعى عليه أولا يجوز الحكم حتى يثبت عليه إما ببينة و إما باعتراف ثم يجدد إسلامه بعد ذلك .

﴿أجاب﴾ الذى أراه أنه يجوز للحاكم الذى من مذهبه قبول التوبة اذا تلفظ هذا الرجل بين يديه بكلمة الاسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعى عليه بخلافه أنه يجوز للحاكم المذكور الحكم باسلامه وعصمة دمه و إسقاط التعزير عنه ولا يتوقف ذلك على اعترافه لأنه قد يكون بريئاً فالجاؤه إلى الاعتراف على نفسه بخلاف ماوقع منه لا معنى له بل ولا يجوز ، ولا يجوز له هو أيضاً أن يفعل ذلك بل يحكم القاضى مستنداً إلى ماسمعه منه من كلمة الاسلام العاصمة للدم الماحية لما قبلها و يمنع بحكمه ذلك من ادعى عليه بخلاف ذلك وغيره من التعرض له . و إنما قلت ذلك لأن إسلامه الآن وعصمة دمه أمر حق مقطوع به لأنه لم يكن صدر منه مايخالف الاسلام فاسلامه مستمر وعصمته مستمرة و إن كان صدر منه فشهادته بالاسلام الآن ماحية له فكانت عصمته ثابتة على التقديرين لازمة للنقيضين ولازم النقيضين واقع لامحالة فكان حقاً والحكم بالحق حق لقوله صلى الله عليه وسلم « قاض قضى بالحق وهو يعلم فهو فى الجنة » فان قلت إن تأتى لك هذا فى العصمة فكيف يتأتى فى الاسلام والاسلام إنشاء والانشاء الذى حصل منه الآن إنما يحكم بصحته لوسبقه كفر ومع الشك فى ذلك كيف نحكم ، وأيضاً الحكم بالعصمة إن كان مستنداً إلى الاسلام المستمر لم يفد منع الحكم بعد ذلك اذا ثبت مانسب إليه و إن كان مستنداً إلى هذا الاسلام عاد السؤال ؟ . قلت يتأتى فى كل منهما إما العصمة فلاستنادها إلى أحد الأمرين المقطوع بأحدهما ولا يضر الشك فى تعيينه وله شواهد : منها لو وكله فى شراء جارية فاشتراها بعشرين وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتريها بعشرة فالقول قول الموكل فاذا حلف ثبتت الجارية فى ظاهر الحكم للوكيل . قال الشافعى أحب فى مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور فيقول إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعتك إياها بعشرين

ويقول الآخر قد قبلت ليحل له الفرج . قال الاصحاب إن جزم البيع صح وإن علق كما هو ظاهر عبارة الشافعي صح أيضاً في الأصح . وقد وافقنا المالكية على ذلك فأقول اذا فعل الحاكم ذلك وطلب منه الوكيل أن يحكم بصحة ملكه للجارية فلا شك أن للقاضي أن يحكم بصحة البيع . نعم صحة البيع الذي صدر بين الموكل والوكيل على سبيل الاحتياط لا يحكم القاضي بصحته لأنه يخالف الحكم الظاهر للوكيل بملك الجارية وإنما يحكم بالملك والحل وصحة التصرفات المترتبة عليه للقطع بها ومستند القطع العلم بسببها على سبيل الابهام لا على سبيل التعيين ولا يشترط العلم به على التعيين لأنه لو اشترط ذلك لم يجز الحكم بالحل ولا بالملك الباطن في مسألة الجارية . فاذا علم هذا فمثله في مسألتنا وهو أن القاضي يحكم بعصمة دم هذا الرجل وكونه مسلماً مستنداً إلى أحد أمرين إما الاسلام المستمر وإما الموجود الآن وأحدهما مقطوع به لأن هذا المعين مقطوع به وهو أحدهما فأي بيان أكثر من هذا ، واذا ظهر الحل والملك الباطن في الجارية وإن شئنا نقتصر ونكتفي بذلك لحصول المقصود ونقول انه لا يحكم بصحة الاسلام الموجود الآن لأنه نظير البيع الصادر على سبيل الاحتياط وقد قلنا إنه لا يحكم بصحته لكن الحكم بكونها للوكيل في الظاهر يمنع منه وإن شئنا نزيد ونفرق ونقول إن له أن يحكم هنا بصحة هذا الاسلام الموجود الآن مع الشك في كونه تقدمه كفر أولا وإن كان لا يحكم بصحة البيع والفرق بينهما أن البيع قابل للصحة والفساد فان وجد بشروطه من ملك كان صحيحاً وإلا كان فاسداً والشك في الملك يقتضي الشك في الصحة بلا إشكال فلذلك لم يمكن الحكم بصحة البيع المذكور ، وأما الاسلام فلا يكون إلا صحيحا ولا يتصور أن يقع على وجه الفساد والتلفظ بكلمة الاسلام إما إقرار كقوله لا إله إلا الله محمد رسول الله وإما إنشاء كقوله أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله . وهذه الصيغة هي التي بلفظ الشهادة تحتمل الاقرار والانشاء ومعنى الاقرار الاخبار عن العلم بها ومعنى الانشاء معروف كالشهادة بين يدي الحاكم وبأي معنى فرض فهو إقرار صحيح وإنشاء صحيح ومعنى صحته ترتب أثره عليه ومن آثاره

عصمة الدم وجب ماقبله فاذا حكم القاضى بذلك كان معناه أنه تترتب هذه الآثار عليه.
وسبب الاحتياج إلى حكمه أن الالفاظ التى يصير بها الكافر مسلماً ذكرها الفقهاء وقسموا
الكفار إلى أقسام منهم من يصير ببعض الألفاظ مسلماً ومنهم من يشترط فيه
زيادة بحكم القاضى بالاسلام بالنسبة إلى اللفظ الموجود معناه أنه كاف فى صيرورته
مسلماً فحكم القاضى بذلك يرفع الخلاف فى محلين : أحدهما فى اشتراط لفظ آخر ،
والثانى فى إباحة دمه بكل ما تقدم منه قبل ذلك سواء أعلم ثم جهل ولا يشترط
قصد القاضى رفع الخلاف ولو اشترط لم يضر هنا لأن صورة المسألة فيمن ادعى
عليه أنه صدر منه ما ينافى الاسلام فالقاضى إنما حكم ليدرأ عنه القتل بما عساه
يثبت لأن هذا الاسلام إسلام صحيح والحكم بصحته صحيح ، وليس من شرط
الحكم بصحة الاسلام سبق دم عليه لأن الاسلام إسلام سواء أصدر من كافر
ينتقل به عن الكفر أم من مسلم مستمر الاسلام حتى إنى أقول إن الذاكر بلفظه
كلمة الشهادة ينبغى أن يندرج ذكره تحت قوله ﷺ «الاسلام يجب ما قبله »
فيجب هذا الاسلام المعاصى السابقة عليه وفى فضل الله تعالى ما هو أكثر من
ذلك ولا أخصه بالصغائر بل ينبغى أن يطرد فى الصغائر والكبائر ولعل هذا هو
سبب أن من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة لأنها كفرت كل شىء قبلها .
وإنما أطلنا فى هذا حتى نقرر الفرق بين الاسلام والبيع وأن الاسلام أولى من
البيع بأن يحكم بترتب أثره ، ومنها إذا شك هل طلق أولا فالورع أن يراجع فلو
راجع واستمرت حتى مضى عليها ثلاثة أقراء ثم أقامت بينة أنه كان طلق وأرادت
الحكم بالبينونة وأراد هو الحكم ببقاء العصمة فلا شك أن القاضى يحكم ببقاء
العصمة ويرفع بالرجعة التى حصلت أثر الطلاق الذى قامت البينة به وإن كان
حين الرجعة شاكا فى صحتها فهكذا هنا إذا قامت بينة على هذا بعد هذا الحكم
بأنه كان صدر منه كفر لا يلتفت إليها ويحكم بأنه ارتفع أثره بالاسلام وأن ذلك
الحكم به كان حكما صحيحا مانعا من حكم حاكم مالكى باراقة دمه وليفرض فى الرجعة
مثله وهو أن يكون راجعها وحكم القاضى ببقاء العصمة وكان شك أنه طلقها بلفظ

الحرام أولا ثم قامت بينة أنه قال لها أنت حرام وعند أبي حنيفة أن الكنايات بوائن وأرادت أن ترفعه إلى حاكم حنفي وحكم بالبينونة فنقول إنه لن يجد إلى ذلك سبيلا لأن الحاكم الشافعي حكم ببقاء العصمة مع احتمال أن يكون خاطبها بلفظ الكناية وإن كان لم يعلم حال الحكم فخاطبها بذلك بل يستند في بقاء العصمة أنها بائنة عنده على النقيضين وهو أن لا يكون خاطبها بلفظ الكناية مريداً الطلاق ثم راجع، وكل من هذين النقيضين مسوغ للشافعي الحكم ببقاء العصمة، وقد حكم بذلك مستنداً إلى أحدهما فلا يضر تعيينه بعد ذلك، ومنها لو قال إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق وإن لم يكن غرابا فأنت طالق فطار ولم يعرف طلقت، وللقاضي الحكم بذلك لأن طلاقها لازم للنقيضين ولازم النقيضين واقع وإن جهل ما يقع به، ولنفرض ذلك في محل اختلاف بأن يكون التعليق بلفظ مختلف في كونه صريحاً أولا ولم ينو ورأى الحاكم أنه صريح فحكم بالطلاق أو رأى أنه غير صريح فحكم ببقاء العصمة ثم تبين أنه غراب فليس لحاكم آخر أن ينقض ذلك الحكم أو يحكم بخلافه مستنداً إلى أنه إنما قطع قبل أن يثبت أحد الطرفين إذ لو كان كذلك لم يتجه حكم أصلا وكان يحصل الضرر ببقاء المرأة مع الجهل بالحال معلقة لا منكوحة ولا مطلقة. واعلم أن قصد الحاكم أن يرفع الخلاف ليس بشرط فانه قد لا يعتقد في المسألة خلافا فيحكم بها ولا ينتقض حكمه، نعم قد يحكم مستنداً إلى سبب وهناك شيء لو اطلع عليه لم يحكم به فاذا ظهر ذلك الشيء مثل أن يحكم ببينة الخارج ثم يظهر للداخل بينة وهو يرى تقديم بينة الداخل فهنا اختلف الفقهاء أما إذا كان لا يرى تقديم بينة الداخل فلا ينقض حكمه وفي هذه المسألة كذلك لو فرض أن الحاكم بالعصمة مالكي وإنما حكم مستنداً إلى الاسلام المستمر حتى لو ثبت عنده ما نسب اليه لم يحكم وكان يحكم باراقة دمه فهنا يظهر أن الحكم بالاسلام والعصمة لا يمنع من حكم المالكي المذكور أو غيره ممن يوافقه إذا ظهرت بينة بعد ذلك بمقتضاها لأنه إنما يحكم بظن عدمها، ومسألتنا هنا إنما هي في حاكم شافعي يرى العصمة بالاسلام سواء ثبت

ما نسب إليه أم لا فهو لم يظهر له بالبينة شيء لو قارن الحكم أيمنع من الحكم فيكون حكمه صحيحاً . والضابط أن كل حكم قارنه مالو علم به الحاكم لم يحكم فقد نقول بأنه إذا اطلع عليه له أن يحكم بخلافه وكذلك لغيره . وانما قلنا «قد» لان فيه تفصيلا ليس هذا موضعه ذكرناه فى مسألة القدس . وكل حكم قارنه فى نفس الامر ما لو علم به الحاكم لم يمتنع معه من الحكم فان الحكم معه نافذ قاطع لاثره . واذا كان حكم القاضى عاما وكان هناك صورة لم يمكن اندراجها فيه شملها كلها علمها أو لم يعلمها وإذا لم يكن عاما وكان هناك صورة لم يعلم بها ولا شملها حكمه فلا يمتنع هنا حكم قاض آخر فيها بما يراه إذ لا معارضة بينه و بين حكم الذى قبله . وبالجملة هذا الذى ادعى عليه بالكفر لم يثبت وإذا فرضنا ذا سلطان أراد قتله بذلك وطلب الشخص المذكور من الحاكم أن نحكم بعصمته ويلفظ بالشهادتين عنده ان منعنا القاضى من الحكم له مع اعتقاد القاضى عصمته كان ذلك اسرافاً كيف يمكن من قتله مع اعتقاده عصمته نعوذ بالله من ذلك وهل جعل القاضى الا ليحكم بالحق ويمنع الظالم عن المظلوم وان قلنا يحكم استناداً الى الاستمرار ولا يؤثر فى دفع ماقيل عنه كان الحكم عرضة للنقض وأحكام الحكام تصان عن النقض ونفرض أنه حكم فهذا حكم لا يقطع ببطلانه وكل حكم لا يقطع ببطلانه لا يجوز نقضه فثبت أنه يحكم ولا ينقض وهو المدعى والمانع من النقض كون الحكم فى محل الاحتمال لا اعتقاد القاضى أنه رافع للخلاف المتوقع وقال شبه ذلك حل هذا لا يشترط ومن اشترطه فعليه الدليل باشتراطه ، ومنها المسألة التى أشرنا إليها إذا ادعى زيد على عمرو داراً فى يده وجاء ببينة وقضى القاضى له بها ثم جاء الداخل ببينة أنها له اختلف أصحابنا فى نقض القضاء : قيل ينقض وهو المشهور فى المذاهب وقيل لا وقيل يفرق بين أن يكون قبل التسليم أو بعده فان كان قبل التسليم نقض وإن كان بعده لم ينقض ، هذا اذا كان قيام بينة الداخل عند الحاكم الاول ومن مذهبه تقديم بينة الداخل أما اذا قامت بينة الداخل عند حاكم آخر فان علم أن الحاكم الاول إنما حكم لعدم علمه ببينة الداخل فكذلك

وإن احتمل أنه حكم ذهاباً إلى ترجيح بينة الخارج وكان من أهل الترجيح أو أشكل الحال ففي جواز النقض وجهان أصحهما أنه لاينقض بل يقر فى يد المحكوم له فاذا كان هذا قول الأصحاب فيمن لم يقصد بحكمه منع ما يتوقع ثبوته فكيف فى هذه المسألة التى قصد الحاكم بحكمه عصمة المحكوم له عما نسب اليه ويتوقع ثبوته . وبالجملة لما حكم بذلك ادعى شخص أن هذا الحكم لا يصح لعدم ثبوت خلافه بحكم ذلك القاضى بصحة الحكم كان حكماً صحيحاً رافعاً لما يتوهم من الخلاف فيه بحيث يصير مقطوعاً به . وهذه المسألة مما ينبغى أن تحرر ويعتنى بها فان الناس يحتاجون اليها . ولقد حدثنى الفقيه برهان الدين الدمياطى أن قاضى القضاة شمس الدين أحمد السروجى الحنفى أشهده والفقيه عز الدين عبدالعزيز النمراوى على نفسه أنه حكم بعصمة دم القاياتى المالكى لما نسب اليه شىء فى مصر والتمس منهما أن يشهدا عند شيخ الاسلام تقى الدين بن دقيق العيد وينفذ حكمه فذهب الفقيهان الشافعيان إلى تقى الدين بذلك فقال لهما وإيش هذا الذى ثبت عليه عنده حتى يحكم باسلامه وعصمة دمه اذهبا إلى القاياتى واشهدا عليه بما نسب اليه وتعاليا فذهبا اليه وشهدا عليه ثم جاءا الى الشيخ تقى الدين فشهدا عنده فقال اشهدا علىَّ انى حكمت بعصمة دمه حكماً مبتدأ لاتنفيذاً ، وهذا من الشيخ رحمه الله اما أن يكون احتياطاً واما أن يكون عن عدم نظر فى المسألة مع أنى كنت مغتبطاً بهذه الحكاية كثيراً وكنت أستعملها حتى نظرت الآن فى المسألة فوجدت الحق يقتضى أن ذلك ليس بشرط والحق أحق أن يتبع . ومنها اذا باع خادمة فجحد المشترى وحلف وقضى القاضى بها للبائع قال الشافعى : ينبغى للقاضى أن يقول للجاحد إن كنت اشتريتها فاستقله ويقول للبائع ان كنت بعتها منه فأقله ليحل للبائع باطناً فان لم يفعلا فثلاثة أوجه : أحدها لايحل . والثانى أن الجحود رد فيقبل البائع الرد لتحل . والثالث أن البائع يرجع بالتعذر كرجوع غريم المفلس . وما ذكره الشافعى من تلفظ القاضى هنا كما سبق مثله فى الوكالة ، ومنها قال الشافعى فى مختصر المزنى رحمهما الله: لو

شهد عليه شاهدان بالردة فأنكر قيل ان أقر بلااله الا الله وأن محمداً رسول الله وتبرأ من كل دين خالف الاسلام لم يكشف عن غيره . وقال إمام الحرمين فى النهاية : فصل إذا شهد شاهدان على ردة شخص فقال المشهود عليه كذبا فى شهادتهما وقال ماارتددت فالشهادة مسموعة والحكم بالردة نافذ ولا يقبل تكذيبه الشاهدين ويقال الخطب يسير فجدد الاسلام فاذا فعل زال حكم الردة بعد انقضائها ، وأثر ماذكرناه أنه لو كانت له زوجة غير مدخول بها فقد بانت بالشهادة ، وتجديد الاسلام لا يرفع الحكم ولكن سبيله سبيل المرتد يسلم وإن قال : كنت مكرها فان صدقته قرائن الأحوال قبل قوله مع يمينه . وقال البغوى فى التهذيب : لو شهد شاهدان على رجل بالردة فأنكر المشهود عليه وقال أنا مسلم لا يقتنع منه بهذا حتى يقر بما يصير به الكافر مسلماً . وعن الحاوى فى معنى قول الشافعى لم يكشف عن غيره وجهان أحدهما الكشف عما شهد به الشهود من ردته ، والثانى الكشف عن باطن أثره لأن سرائر القلوب لا يؤاخذ بها إلا علام الغيوب . وقال ابن الصباغ فى الشامل بعد أن حكى نص الشافعى وتكلم عليه ثم قال ابن الصباغ : وينبغى أن يكون إذا قامت البينة بردته وادعت ذلك زوجته قبل الدخول أن يحكم بالبينونة وإن حكم باسلامه بوصف الاسلام لأن ذلك يتعلق بحقها فانظر قول ابن الصباغ : وإن حكم باسلامه فانه صريح فى الحكم باسلامه . فهذه نصوص الشافعى والأصحاب تشهد بما قلناه فقال القاضى الحسين إذا قامت البينة بالردة لا يلتفت إلى إنكاره فيحكم ببينونة امرأته وحرمانه عن إرث حميم له إن مات فى تلك الحالة ويقال له إن أقررت أن لا إله إلا الله وتبرأت عن كل دين خالف الاسلام وإلا قتلناك والتبرؤ عن كل دين خالف الاسلام احتياط وليس بشرط فى سقوط القتل . وقال الرافعى هل تقبل الشهادة على الردة مطلقا أم لابد من التفصيل . نقل الامام تخريجه على الخلاف فى الشهادة على العقود والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها . وعلى هذا فلو شهد شاهدان على ردته فقال كذبا أو ما ارتددت قبلت شهادتهما ولم يغنه التكذيب بل عليه أن يأتى بما يصير به الكافر مسلماً ولا ينفعه ذلك فى بينونة

زوجته وكذا الحكم لو اشترطنا التفصيل ففصلا وكذبهما المشهودعليه . انتهى كلام الرافعي . وظاهره الابقاء بذلك فى الحكم باسلامه . وقد يقال إن هذه النصوص كلها لا دليل فيها وليست مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أنه يمكن حملها على المحل المجمع عليه وكلامنا فى محل مختلف فيه يقصد بحكم الحاكم فيه رفع الخلاف والثانى أنه لا يلزم من الحكم بالاسلام الحكم بحقن الدم إذا كان ذلك فى السبب ونحوه المختلف فيه ثم يقتل كفراً أو حداً فان الذى نقتله حداً نقول باسلامه ومع ذلك نقتله لانه نجيب عن الاول بأن إطلاقهم يشمل المحل المجمع عليه والمختلف فيه ولو اختلف الحكم لفصلوا ولم يفصلوا لكن أطلقوا فشمل اطلاقهم القسمين مع الادلة التى قدمناها بما معناها صريح فى القسمين . ونجيب عن الثانى بأن الحاكم بالاسلام إن اقتصر على الحكم بالاسلام لم يمنع الحاكم الذى يرى باسلامه وقتله حداً أن يحكم بعد ذلك بقتله وإن حكم مع إسلامه بحقن دمه كفى ومنع كل حاكم أن يحكم بقتله حداً كان أو كفراً ولا يحتاج الحاكم فى حكمه بحقن دمه إلى الوقوف على نوع الكفر الذى صدر منه أو ثبوته عنده لأنه إذا كان من مذهبه أن كلمة الشهادتين عاصمة للدم بكل حال ماحية لكل كفر قبلها كان ذلك حكما عاماً فى محو كل كفر قبله وكل سبب يقتضى القتل غير القصاص والزنا فان قيل الذى لم ينسب اليه كفر أصلا هل يصح الحكم باسلامه ؟ قلت نعم لو مات له قريب واستولى ظالم على ماله وقال إن هذا ليس بمسلم فلا يرثه وهو مقر بالشهادتين حكمنا باسلامه وورثناه وقلنا للظالم أنت فاجر فى جحدك اسلام هذا بل لو لم يقر بالشهادتين وكان صغيراً وهو فى دار الاسلام حكمنا باسلامه بالدار وانتزعنا مال قريبه له لاسلامه والله عز وجل أعلم انتهى .

كتاب قطع السرقة

قال الشيخ الامام رحمه الله اتفقوا على وجوب حد السرقة على من سرق من حرز ١ من غير مغنم ٢ ولا من بيت المال ٣ بيده ٤ لا بآلة ٥ وحده ٦ منفرداً ٧ وهو عاقل ٨ بالغ ٩ مسلم ١٠ حر ١١ فى غير الحرم ١٢ بمكة ١٣

وفى غير دار الحرب ١٤ وهو ممن لا يجبى فى وقت من الأوقات ١٥ فسرق من غير زوجته ١٦ ومن غير ذى رحم له ١٧ ومن غير زوجها إن كانت امرأة ١٨ وهو غير سكران ١٩ ولا مضطر بجوع ٢٠ ولا مكره ٢١ فسرق مالا متملكا ٢٢ يحل بيعه للمسلمين ٢٣ وسرقه من غير غاصب له ٢٤ و بلغت قيمة ما سرق عشرة دراهم ٢٥ من الورق المحض ٢٦ بوزن مكة ٢٧ ولم يكن لحماً ٢٨ ولا حيوانا مذبوحاً ٢٩ ولا شيئاً يؤكل ٣٠ أو يشرب ٣١ ولا طيراً ٣٢ ولا صيداً ٣٣ ولا كلباً ٣٤ ولا سنوراً ٣٥ ولا زبلا ٣٦ ولا عذرة ٣٧ ولا تراباً ٣٨ ولا مغرة ٣٩ ولا زرنيخاً ٤٠ ولا حصى ٤١ ولا حجارة ٤٢ ولا زجاجاً ٤٣ ولا فخاراً ٤٤ ولا حطباً ٤٥ ولا قصباً ٤٦ ولا خشباً ٤٧ ولا فاكهة ٤٨ ولا حماراً ٤٩ ولا حيوانا سارحاً ٥٠ ولا مصحفاً ٥١ ولا زرعا من بدائه ٥٢ ولا ثمراً من حائط ٥٣ ولا شجراً ٥٤ ولا حراً ٥٥ ولا عبداً ٥٦ يتكلم ويعقل ٥٧ ولا أحدث فيه جناية ٥٨ قبل إخراجه له من مكان لم يؤذن له فى دخوله ٥٩ من حرزه ٦٠ بيده ٦١ فشهد عليه ٦٢ بكل ذلك ٦٣ شاهدان ٦٤ رجلان ٦٥ كما قدمنا فى كتاب الشهادات ٦٦ ولم يختلفا ٦٧ ولا رجعا عن شهادتهما ٦٨ ولا ادعى هو ملك ماسرق ٦٩ وكان سالم اليد اليسرى ٧٠ وسالم الرجل ٧١ لاينقص منها شىء ٧٢ ولا يهبه المسروق منه ماسرق ٧٣ ولا ملكه بعد ماسرقه ٧٤ ولا رده السارق على المسروق منه ٧٥ ولا ادعاه السارق ٧٦ ولا كان له على المسروق منه دين بقدر ماسرق ٧٧ وحضر المسروق منه ٧٨ وادعى المال المسروق ٧٩ وطلب قطعه ٨٠ قبل أن يتوب السارق ٨١ وحضر الشهود على السرقة ٨٢ ولم يمض للسرقة شهر ٨٣ . قال ذلك كله على بن أحمد بن سعيد وقال الشيخ الامام ويشترط مع ذلك أن لايسبق الشهادة به إقرار ويأتى بعدها رجوع فلو تقدم السارق بذلك ثم قامت عليه البينة به ثم رجع سقط القطع على الاصح من مذهب الشافعى لان الثبوت كان بالاقرار لا بالبينة فقبل رجوعه . نقله القاضى حسين عن ابن المرزبان فى الزنا معللا له بأن الحد إنما يثبت عليه

بالاقرار دون البينة و البينة مؤكدة لذلك الزنا لامثبتة للحد و الحد الثابت بالاقرار يسقط بالرجوع هكذا قاله فى الزنا ، وقياسه أن يكون فى حد السرقة مثله لاشتراكهما فى السقوط بالرجوع قال فان قامت البينة عليه بالزنا فرجع عليه وسئل فقال صدق الشهود وثبت ثم رجع عن اقراره قال أبو اسحق يسقط لانه ثبت عليه باقراره فلا حكم للبينة مع الاقرار والدليل عليه أنه أملق تكذيب الشهود والطعن بحيث ترك ثبت ذلك باقراره . وقال غيره هذا غلط لا يسقط الحد لان الحد ثبت عليه بالبينة ألا ترى فى الابتداء لو أنكر لايسقط عنه كذا إذا صدقهم ثم أنكر وجب أن لا يسقط ولو أقر بالسرقة ثم رجع عن الاقرار اختلف أصحابنا فنهم من قال سقط القطع دون المال لانه حق لله يسقط بالشبهة فهو كحد الزنا و به فارق القود . والثانى لايقتل بخلاف حد الزنا لانه محض لله تعالى يأمر بالستر على نفسه فى جميع الاحوال . فأما فى السرقة فهو مأمور بالاقرار لما فيها من حق الآدمى فلم يسقط الحد بالرجوع . قلت والاول أصح عند أكثر الاصحاب وعليه فرعنا اشتراط ماذكرناه ، وقال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى الحنفى فى كتابه المبسوط : واذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان فى قدره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الاقرار لم يقطع فكذا اذا هرب ولكنه اذا أتى به بعد ذلك كان ضامناً للمال كما لو رجع عن اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان ، وهذا الكلام من السرخسى يقتضى أنه بالهرب يسقط القطع وفيه نظر ونحن نوافقه على أنه لايطلب ولا يتبع كالزانى وهذا الحكم خطر لى تفقها ولم أجده منقولا فى كتب الأصحاب إلى الآن وإنما رأيته فى كلام السرخسى هذا وهو قياس الزنا وكون حد السرقة يسقط بالرجوع كحد الزنا ويقتضى أن يعد هذا شرطاً آخر رابعاً وثمانين واذا ضممناه الى ماتقدم عن نقل القاضى حسين عن ابن المرزبان فاطلاقه يقتضى أنه اذا أقر ثم قامت بينة ثم هرب لايطلب وكذا لو قامت البينة ثم أقر ثم رجع أو هرب على قول ابن إسحق فيعدان شرطين آخرين للاتفاق على وجوب الحد فيكون ستة وثمانين ولو لم يرجع ولا هرب

ولـكن قال لاأريد إقامة الحد على رأى ثبت فوجهان حكاهما القاضى حسين فى الرأى أحدهما يسقط كقتل الردة ، والثانى لا لأنه مقدور عليه فلا يسقط عنه بالتوبة . كحد قاطع الطريق يتوب بعد الظفر فصار من ستة خمسة وثمانين . ولو قال ما أقررت لا يكون رجوعاً . قاله القاضى حسين . ولعل تعليله انه مكذب لمن شهد عليه بالاقرار وليس مكذباً لنفسه بخلاف قوله كذبت فانه رجوع عن قول نفسه فقيل ولو تجرد إقرار السارق ولم يقم بينة قبله ولا بعده ولا رجوع ولا هرب ولا توبة ولـكن اجتمعت بقية الشروط كلها فالظاهر وجوب القطع وكلام قدمناه يقتضى إثبات خلاف فيه لأنه لم يذكر من طرق الثبوت إلا الشهادة فان كان أحد ذهب إلى أنه لا يثبت بالاقرار فعجب لأن حد الزنا ثبت بالاقرار لقصة ماعز فالسرقة أولى اللهم إلا أن يفرق بأن هذا حد آدمى فلا بد من طلبه ، ونحن نقول بذلك وبفرض الاقرار بعد الطلب فمن أين يأتى فيه خلاف ولعل المراد بأنه شهد عليه بذلك شاهدان أنهما شهدا على معاينة السرقة أو على إقراره حتى يخرج عن القضاء بالعلم إذا أقر عند القاضى وحده من غير شهود وإذا حمل على ذلك فلا فرق بين الثبوت بالبينة والثبوت بالاقرار واذا شهدت البينة على الاقرار فانه يخرج عن القضاء بالعلم فهذا هو الذى ينبغى أن يحمل عليه قول من قدمناه فى الشروط فى ذلك . واعلم أن من جملة الشروط فى المسروق منه أن لا يكون فى يده مال حرام يجب التوصل إلى أخذه منه ونحن كثيراً من الظلمة نراه فى يده المكوس أو شىء من بيت المال أو مثل ذلك لا يجب به القطع وكذا يكون ساكناً فى دار غصباً أو وقفاً مشاعاً فيفوت بذلك الحرز وفى المسائل أن لا يكون له حق فى مال المسروق منه ، ونحن نرى كثيراً من السراق جياعاً بحيث يجب كفايتهم على الناس والمسروق منه أحد من يجب عليه فلا يجوز القطع مع ذلك لما للسارق من حق التوصل إلى أخذ ما يستحقه . ومن جملة الشرط أن يكون الأمير الذى يتولى القطع أو يأمر به إماماً مستجمع الشرط أو نائباً عنه مستجمع شرط النيابة أو قاضياً مستجمع شروط القضاء إن قلنا إن القاضى يجوز له إقامة الحدود

وإلا فلا يكفى القاضى لاستيفاء الحد . ومن جملة الشروط بمحل الاتفاق أنه يأخذه دفعة واحدة . ومن الشروط أن لا يكون عبداً آبقاً . قال مالك عن زريق بن حكيم أنه أخبره أنه أخذ عبداً آبقاً قد سرق مالا فأشكل على أمره فكتبت فيه الى عمر بن عبد العزيز أسأله عن ذلك وهو الوالى يومئذ وأخبرته أنى كنت أسمع أن العبد إذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتبت الى عمر بن عبد العزيز بعض كتابى يقول إنك كتبت الى أنك كنت تسمع أن العبد الآبق اذا سرق لم تقطع يده وأن الله تعالى يقول فى كتابه (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) فان بلغت سرقته ربع دينار فصاعداً فلتقطع يده ، وقال مالك : وذلك الأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه . وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وأصحابهم والأوزاعى والليث وأحمد وإسحق وداود وجمهور أهل العلم بالاخبار . وانما وقع الاختلاف فى ذلك قديماً ثم انعقد الاجماع بعد ذلك ، وقد روى الزهرى أن عثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز كانوا لا يقطعون الآبق اذا سرق ، وقالت عائشة ليس عليه قطع . وقال سفيان يقطع ليس معصية الله فى اباقته تخرجه من القطع ؛ قال ذلك أبو على الحسين بن عتيق ابن الحسين وسيف فى شرح الموطأ المختار من التمهيد والاستذكار مالك عن نافع أن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق فأرسل به عبد الله الى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن تقطع يده وقال لا تقطع يد الآبق اذا سرق فقال له ابن عمر : فى أى كتاب وجدت هذا ثم أمر به ابن عمر فقطعت يده . وقال أبو عمر فيه : ان السيد لا يقطع يد عبده فى السرقة وان اختلف عن مالك فى حد الزنا فلم يختلف عنه فى حد السرقة لأن قطع السراق الى السلطان فلما لم ير ابن عمر الحد يقام على يد السلطان ورآه حداً معطلا قام لله به انتهى .

باب التعزير

(مسألة) التعزير فى المسجد واقامة الحدود هل يكره ذلك أو يباح مع بيان دليله .

الحمد لله جمهور العلماء على كراهة ذلك أو تحريمه : قال الشافعى أحب أن

يقضى فى غير المسجد واذا كرهت أن يقضى فى المسجد كنت لأن يقيم الحد فيه أو يعزر أكره . وقال أصحابه هو مكروه كراهية شديدة . وقال القفال الكبير انه عند مالك وأبى حنيفة مكروه يعنى الحد فى المسجد . وقال ابن القاسم : قلنا لمالك يضرب القاضى فى المسجد قال أما الأسواط الخفيفة اليسيرة على وجه العقوبة مثل الأدب فنعم لاأرى بذلك بأساً فأما الحدود وما كثر من الضرب فلا يكون فى المسجد . وفى رواية ابن وهب قال مالك اذا ضرب فليضرب خارجاً . وقال أبو حنيفة فى رواية أسد بن عمر وعنه أكره للقاضى والامام أن يضربا فى المسجد أو يقيما فيه حداً . وقد بلغنا عن النبى ﷺ قال « لاتقام الحدود فى المساجد » قال القفال : وروى عن ابن عباس وغيره مرفوعاً « لاتقام الحدود فى المساجد » وروى اسحق بن راهويه عن أبى فضيل عن محمد الضبى عن مكحول مرفوعاً « جنبوا مساجدكم خصومكم واقامة حدودكم وشراءكم وبيعكم » قال اسحق أخبرنا عبد الرزاق أنبأ محمد بن مسلم عن عبد ربه عن مكحول عن معاذ مرفوعاً وكان شريح يرى اقامة الحدود فى المساجد والشعبى مثله وكذلك ابن أبى ليلى وعاب عليه أبو حنيفة فى حكاية أن ابن أبى ليلى مر على امرأة ضربها شاب فقال لها قولا غضب منه فقالت يابن الزانيين فأخذها ابن أبى ليلى فأدخلها المسجد فضربها بغير محضر الأبوين يجوز أن يكونا عبدين أو خصيين فلاحد فضربها حدين فى مقام واحد وضربها فى المسجد ونهى النبى ﷺ أن تقام الحدود فى المساجد قيل وضربها وهى قائمة وضربها من غير طلب خصم للحد ولا بد من طلبه وحضوره . وروى أبو عبيد القاسم عن ابن مهدى عن ابن المبارك عن يونس عن الزهرى قال قال رسول الله ﷺ . « اذا أضر الرجل الرجل فليخرجا من المسجد » قال يعنى أن يحكم عليه بالقود ، وعن طارق بن شهاب وقال لى عمر يارجل فقال اخرجاه من المسجد فاضرباه . وعن الفضيل ابن عمير وقال أتى على بسارق فقال ياقنبر أخرجه من المسجد فاقطع يده . وهذا من ضعاف المراسيل ، وقال ابن ماجه فى الحدود : إن رسول الله صلى الله عليه

وسلم نهى عن جلد الحد فى المساجد من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . هذا ما حضرنى الآن من الآثار وقول أهل العلم فى ذلك ، وأقل درجاته الكراهة الشديدة كره له يكره وقد شهدت له الأحاديث الصحيحة إنما بنيت لذكر الله والصلاة وهذا أثر منها لا الحد ولا التعزير والله أعلم انتهى .

كتاب الجهاد

﴿مسألة﴾ فى التوراة والانجيل هل يجوز النظر فيهما : قال الشيخ أبو حامد ما معناه : لا يحل إمساكها بل إن كانت على جدار ونحوه غسلت وإن كانت على كاغد رقيق حرق ولا يحرق ليبقى المحرق غنيمة . وكذا قال الشيخ أبو اسحق والفورانى وابن الصباغ وإمام الحرمين والغزالى والرافعى والقاضى أبو الطيب . ولو وصى الذمى أو غيره فقال أكتبوا بثلثى التوراة والانجيل لم يجز لأنها مغيرة مبدلة صرح بها الأصحاب والشافعى فى آخر باب الجزية .

﴿سؤال﴾ من الشيخ الصالح فرج المقيم بقرية الساهلية من الغور أرسله إلى الشيخ الامام فى سنة الطاعون فى جمادى الآخرة سنة تسع وأربعين وسبعمائة يشتمل على أسئلة : السؤال فى الشهادة فى سبيل الله وما حقيقتها .

﴿أجاب﴾ رحمه الله ما نصه : الحمد لله . الجواب أنها حالة شريفة تحصل للعبد عند الموت لها سبب وشرط ونتيجة عرفت من نص الشارع على محالها وآثارها واستنبط من ذلك عللها الموجبة لضبطها وأسبابها وشروطها وبيان ذلك بصور : (الصورة الأولى) وهى أعلاها القتل فى سبيل الله قال الله تعالى (ومن يقاتل فى سبيل الله فيقتل أو يغلب فسوف نؤتيه أجراً عظيماً) وقال تعالى فى قتلى بدر (ولا تقولوا لمن يقتل فى سبيل الله أموات بل أحياء ولكن لا تشعرون) وقال تعالى فى قتلى أحد (ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله) وقال تعالى (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون فى سبيل الله فيَقتلون ويُقتلون) وقال تعالى (ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله) وقال تعالى (من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا

الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر) وقال تعالى (والشهداء والصالحين) وقال النبي ﷺ «ما عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع إلى الدنيا فيقتل مرة أخرى» وقال أبو هريرة سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول «والذي نفسي بيده لولا أن رجالا من المؤمنين لا تطيب أنفسهم أن يتخلفوا عني ولا أجد ما أحملهم عليه ما تخلفت عن سرية تغزو في سبيل الله عز وجل والذي نفسي بيده لوددت أن أقتل في سبيل الله ثم أحيا ثم أقتل ثم أحيا ثم أقتل» وقال النبي ﷺ «والذي نفسي بيده لا يكلم[1] أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله إلا جاء يوم القيامة وكلمه يدمى اللون دم والريح ريح المسك» وقال ﷺ «ما اغبرت قدما عبد في سبيل الله فتمسه النار»، وقال ﷺ «ما أحد يحب أن يرجع إلى الدنيا وله ما على من شيء إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة» وقال ﷺ «واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف» وقال ﷺ «الشهداء على بارق نهر بباب الجنة في قبة خضراء يخرج عليهم رزقهم بكرة وعشياً» أخرجه الحاكم، والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة وذكرنا في ذلك مع قوله ﷺ لعلي لما وجهه إلى خيبر «لأن يهدي الله بك رجلا واحداً خير من حمر النعم» فرأينا قوله صلى الله عليه وسلم ذلك في هذه الحالة يشير إلى أن المقصود بالقتال إنما هو الهداية والحكمة تقتضي ذلك فان المقصود هداية الخلق ودعاؤهم إلى التوحيد وشرائع الاسلام وتحصيل ذلك لهم ولأعقابهم إلى يوم القيامة فلا يعدله شيء فان أمكن ذلك بالعلم والمناظرة وإزالة الشبهة فهو أفضل. ومن هنا نأخذ أن مداد العلماء أفضل من دم الشهداء. وإن لم يمكن إلا بالقتال قاتلنا إلى إحدى ثلاث غايات إما هدايتهم وهي الرتبة العليا وإما أن نستشهد دونهم وهي رتبة متوسطة في المقصود ولكنها شريفة لبذل النفس فهي من حيث بذل النفس التي هي أعز الأشياء أفضل من حيث أنها وسيلة لا مقصود مفضولة والمقصود إنما هو إعلاء كلمة الله تعالى. وإما قتل الكافر وهي الرتبة الثالثة وليست مقصودة لأنها تفويت

---

(١) أي يجرح، والكلم: الجرح.

نفس يترجى أن تؤمن و أن تخرج من صلبها من يؤمن ولكنه هوالذى قتل نفسه باصراره على الكفر فلما بذل الشهيد نفسه التى هى أعز الأشياء إليه و باعها لله تعالى طلباً لاعلاء كلمته فاقتطع دونها و يمينه تعالى ما يتحمل المتحملون من أجله ولا شىء أعظم مما يتحمله الشهيد جازاه سبحانه وتعالى وهو أكرم الأكرمين بما تقصر عقول البشر عنه ، وأول ذلك أنه لم يخرجه من الدنيا حتى أشهده ماله من الكرامة جملة و إن لم يدرك العقل والطرف تفصيلها فيرى بعينه من حيث الاجمال ما أعد الله له من الكرامة والخير ولذلك سمى شهيداً وهو فعيل بمعنى فاعل وقيل إنه فعيل بمعنى مفعول أو أنه سمى بذلك لأن الملائكة تشهده وتظله بأجنحتها والأول أصح وأشهر وعلى كلا التقديرين فهى حالة تحصل له شريفة ولهذا قلنا فى حد حقيقتها أنها حالة شريفة تحصل للعبد ولو جزمنا بأنه فعيل بمعنى فاعل قلنا فى العبد بأن شهوده للكرامة حالة تحصل منه فى بصره وقلبه ولكنا قلنا له يصح على كلا القولين فان شهود ملائكة الرضا له حالة حاصلة لأجله إلا أن الأول أعلى وأكمل وأعظم لما فيه مما يحصل فى القلب من المعارف الربانية والبهجة النورانية وفى البصر من رؤية الجنة وكأنه أول قبض الثمن الذى باع الشهيد به نفسه وحصل ذلك فى مقابلة شيئين أحدهما ما يترتب عليه من إعلاء كلمة الله لأنه يشجع غيره من المسلمين على مثله ويخذل الكفار و يضعف نفوسهم وربما يدعوهم إلى الاسلام ، والثانى ماحصل له من الألم الذى لا شىء اعظم منه من فوات نفسه وتحققه لذلك قبل خروجها فان حتف أنفه لا ييأس من نفسه بل إما يأتيه الموت فجأة أو بأمراض يترجى معها العافية أو يغيب عقله حتى تخرج روحه والشهيد قد تذرع أسباب الموت فى حال حضور عقله وأعرض عن نفسه فى رضا الله تعالى ، ومن هنا يعلم فضل هذه الصورة على ما بعدها لأن غيره من الشهداء قد لا يشاركه إلا فى الألم فأنى يكون مثله و إن ساواه فى بعض المعانى وصدق عليه اسم الشهيد والاسم يشترك فيه أعلى المراتب وأدناها فالناس ألف منهم كواحد وواحد كالألف :

أكل امرىء تحسبين امرأ ونار توقد بالليل نارا

ولكن فضل الله واسع قد يرفع الصغير إلى درجة الكبير أو يدنيه منه تفضلا فالشهداء كلهم هذا والذين يأتى ذكرهم يشتركون فى رؤية كرامة الله تعالى وفى حضور ملائكة الرضا لهم و إن اختلفت الأسباب لاشتراك الكل فى الألم واليأس من الحياة لوارد على النفس مملك لها فلذلك ذكرنا الحد الذى ذكرناه فى حقيقتها ليكون مشتركا بين الجميع فالحقيقة واحدة والقدر المشترك واحد والصورة مختلفة متفاوتة تفاوتاً كثيرا أعلى وأدنى وأوسط ، وأما قوله تعالى (ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله) الآية فليس مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أن ذلك فى الهجرة لا فى الجهاد ، والثانى أنه فيه وقوع الأجر لا الاسم . ولو فرضنا أن شخصا خرج من بيته لقصد الجهاد فى سبيل الله فمات فى الطريق بغير سبب من أسباب القتال فقد وقع أجره على الله كما فى المهاجر وهل هو كالمجاهد حقيقة أو دونه ؟ ليس هذا موضع الكلام فيه ولكن نقول فيه إنه لا يسمى شهيداً ولا انه تحصل له هذه الحالة التى تحصل للشهيد من شهوده الكرامة قبل موته ونحوها لأن التسمية لم ترد فيه أو تسمى سنذكره بعد ذلك ، و إن قلنا بأنها للمقتول ظلماً والمطعون والمبطون و غيرهم ممن يأتى ذكره ولورود النص باطلاق الاسم ودع يكون الميت فى طريق الجهاد أكثر أجراً إن ثبت ذلك لخواص الشهيد لا نثبتها إلا لمن ورد النص باطلاقه عليه سواء أكان أكثر أجراً أم لا . واعلم أن الوسائل لها حكم المقاصد ولكنها ليست فى رتبتها فالمجاهد الذى قتل فى سبيل الله له اسم الشهيد و الخاصة الحاصلة له من تلك الحالة الشريفة والأجر الحاصل فى الآخرة ، والذى خرج من بيته بهذه النية ومات قبل بلوغها يشاركه فى أصل أجر الجهاد وفضل الشهادة بلا شك بالقياس و بالأولية الكلية العامة فى ذلك ، وأما مساواته له فى الأجر ففيه نظر قد يقال وقد يتوقف فيه ولا نجزم بالمنع لأن فضل الله واسع ، وأما وقوع اسم الشهيد عليه فالظاهر المنع لأن الأسماء لا تؤخذ بالقياس وأما ثبوت تلك الحالة له فالأمر فيها محتمل من باب الأجر المرتب وإن لم يحصل اسم سببها . والكلام فيمن سأل الله الشهادة من قلبه صادقاً

كالكلام فى ذلك ، ولا شك أن من سأل وتعاطى بعض السبب أعلى ممن سأل فقط وعمر حصل له أمران أحدهما سؤاله الشهادة العليا والثانى حصول الشهادة بالقتل حقيقة فله أجر الثانية حقيقة عليها وله أجر الأولى بالقصد والنية والسؤال .
وإنما قلنا إنه سأل الشهادة العليا لاطلاق اللفظ وإنما يقصد الأكمل لكن اكتفى فى استجابة دعائه بحصول الاسم وسأل الموت فى بلد الرسول ﷺ وهو شىء ثالث ليكون له شفيعاً أو شهيداً ، وفيه أمر رابع وهو أن الذى قتله لم يقتله لأمر دنيوى بل على الدين فهو كقتل الكافر المسلم فى سبيل الله وليس كمن قتله عدو له ظلماً على عداوة دنيوية بينهما وإن صدق عليه اسم الشهادة فان الشهيد فى المعركة وعمر رضى الله عنه اشتركا فى أنهما إنما قتلا لقصدهما إعلاء كلمة الدين وإظهار الدين وقاتلهما قصد ضد ذلك وإخفاء دين الله فهو صاد على الله .
وهذا معنى آخر لم نذكره فيما تقدم فيتنبه له فى الشهيد ، وهذا معنى كونه فى سبيل الله معناه فى طريق استعمله الله فيها نصرة لدينه فهو عبد سار فى طريق سيده لتنفيذ أمره حتى غلبه عدو سيده لا لدخل بينهما بل عداوة للسيد أليس السيد يغار له والله أشد غيرة وقال ﷺ « من سأل الله القتل فى سبيله صادقاً ثم مات أعطاه الله أجر شهيد » وقال أيضاً « من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه » إذا عرفت حقيقة الشهادة فاعلم أن لها أسبابا أحدها القتل فى سبيل الله وقد ذكرناه ، الثانى أسباب أخر وردت فى الحديث سنذكرها إن شاء الله تعالى . ووجدنا فى السبب الأول أموراً ليست فيها فلما رأينا الشارع أثبت اسم الشهادة للكل وجب علينا استنباط أمر عام مشترك بين الجميع وهو الالم بتحقق الموت بسبب خارج وإن اختلفت المراتب وانضم الى بعضها أمور أخر . وأما الشروط فأمور : أحدها أن يكون قتاله لاعلاء كلمة الله فقد جاء فى الحديث الصحيح قوله ﷺ « من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله » ولا شك فى ذلك لان به يتحقق المعنى الذى قدمناه . والذى قاتل شجاعة أو رياء أو حمية ليس قتاله لله فليس فى سبيل

الله وهذا مقطوع به ، والظاهر أنه لايسمى شهيداً لأن المعنيين اللذين ذكرا فى معنى اسم الشهيد ليسا فيه والنص لم يرد بتسميته وإنما نحن نظنه فى الظاهر شهيداً لعدم الاطلاع على فساد نيته فحينئذ الشهيد فى علم الله تعالى وهو الذى فى سبيل الله فقول عمر رضى الله عنه : أسألك شهادة فى سبيلك . لايكون قوله فى سبيلك تقييداً بل إيضاحا ويحتمل على بعد أن كل قتيل يسمى شهيداً وحينئذ ينقسم قسمين ويكون ذكر السبيل تقييداً لا دليل على هذا ، وقد قسم العلماء الشهداء على ثلاثة أقسام شهيد فى الدنيا والآخرة وشهيد فى الدنيا دون الآخرة وعكسه ، وذكروا فى القسم الثانى المقاتل رياء والمدبر والغال من الغنيمة فأما المقاتل رياء فليس قتاله فى سبيل الله فاما أن يقال إنه ليس بشهيد وإن حكمنا له فى الدنيا بأحكام الشهيد وإما أن يقال إنه شهيد ولا أجر له . وأما المدبر والغال من الغنيمة فيمكن أن يكون صحب نيتهما فى طلب إعلاء كلمة الله تعالى وإن عرض لهما الادبار والغلول وهما من المعاصى فينبغى أن يكون لهما أجر الشهيد وعليهما وزر الادبار والغلول وسنعيد الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى .. والشهيد فى الدنيا والآخرة من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا وقتل صابراً محتسباً غير غال فحكمه فى الدنيا أحكام الشهداء لايغسل . واختلف العلماء فى الصلاة عليه وفى الآخرة له أجر الشهداء والشهيد فى الآخرة لا فى الدنيا المطعون والمبطون وغيرهما مما سيأتى يغسلون ويصلى عليهم وليس لهم شىء من أحكام الشهداء فى الدنيا لكن فى الآخرة لهم أجر الشهداء ، الشرط الثانى عدم الغلول قد ذكره الفقهاء كما أشرنا اليه فيما تقدم وأشرنا إلى التوقف فى أنه شرط للشهادة أو لحصول الأجر عليهما ولا شك أنه لايحصل له أجر الكامل ، والأصل فى ذلك قوله تعالى فى غزوة أحد (ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة) قيل فى التفسير حاملا له على ظهره . وقال تعالى (أفمن اتبع رضوان الله كمن باء بسخط من الله ومأواه جهنم وبئس المصير) قيل فى التفسير أفمن اتبع رضوان الله من ترك الغلول وبالصبر على الجهاد كمن باء بسخط من الله بالكفر أو

بالغلول (١) أو بالتولى عند لقاء العدو وفراره عن النبى ﷺ عند الحرب . روى البخارى رحمه الله من حديث أبى هريرة قال : قام فينا رسول الله ﷺ فذكر الغلول فعظمه وعظم أمره الحديث . وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما وهو ابن العاص قال كان على ثقل النبى ﷺ رجل يقال له كركرة فمات فقال رسول الله ﷺ هو فى النار فذهبوا ينظرون فوجدوا عباءة قد غلها . وعنه قال كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى فى الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه فيقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يارسول الله هذا فيما كنا أصبناه من الغنيمة قال أسمعت بلالا ً قال نعم قال ما منعك أن تجىء به قال يا رسول الله فاعتذر فقال كن أنت تجىء به يوم القيامة فلن أقبله عنك . صححه الحاكم وخبر مدعم فى خيبر مشهور وقول النبى صلى الله عليه وسلم « إن الشملة (٢) التى أخذها من الغنائم لم تصبها المقاسم تشتعل عليه ناراً » . وعن زيد بن خالد الجهنى أن رجلا توفى يوم خيبر فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوا عليه فتغيرت وجوه الناس لذلك فقال إن صاحبكم غل فى سبيل الله ففتشنا متاعه فوجدنا خرزاً من خرز اليهود لا يساوى درهمين ، وعن عمر بن الخطاب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه فوجد فى متاع غال مصحف فقال سالم بعه وتصدق بثمنه ، وقيل إن الخلفاء منعوا الغال سهمه من المغنم . قال العلماء الغلول عظيم لأن الغنيمة لله تصدق بها علينا من عنده فى قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شىء) فمن غل فقد عاند الله و إن المجاهدين تقوى نفوسهم على الجهاد والثبات فى مواقفهم علماً منهم أن الغنيمة تقسم عليهم فاذا غل منها خافوا أن لا يبقى منها نصيبهم فيفرون إليها فيكون ذلك تخذيلا للمسلمين وسبباً لانهزامهم كما جرى لما ظنوا يوم أحد فلذلك عظم قدر الغلول ، وليس كغيره من الخيانة والسرقة وسمى غلولا لأن الأيدى فيه مغلولة ولأنه يؤخذ فى خفية وأصله الغلل وهو الماء الذى يجرى تحت الشجر لخفائه ومنه غل الصدر . انتهى ما قاله

(١) هو السرقة من الغنيمة قبل القسمة . (٢) هى كساء يتغطى به ويتلفف فيه .

العلماء . ولا يمتنع أن يكون ذلك سبباً لاحباطه جهاده ومنعه من درجة الشهادة لكن إذا ثبت ذلك ينبغي أن لا يحكم له بدرجة الشهادة لا فى الدنيا ولا فى الآخرة . والفقهاء جعلوه شهيداً فى الدنيا دون الآخرة ولعلهم أرادوا ما إذا لم يعلم ذلك من حاله وكان خفياً فحينئذ يظهر ما قالوه . وأما كونه ليس بشهيد فى الآخرة فان أراد به أنه لا يعصم من النار فصحيح لا شك فيه لتصريح الأحاديث الصحيحة به وإن أريد أنه لا يحصل له شيء من ثواب الشهداء بعد أخذه ما يستحقه من العذاب ففيه نظر إذا كانت نيته صادقة إلا أن يرد نص من الشارع يقتضي إخراجه ، والذى أراه أن قوله صلى الله عليه وسلم «من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله» نص ضابط فكل من لم يكن مقصده غير ذلك فهو شهيد ومن لا فلا فاذا لم يكن مقصده غير إعلاء كلمة الله تعالى كان شهيدا غل أو لم يغل صبر أو لم يصبر احتسب أو لم يحتسب . هذا الذى يظهر لى وإن كان الصابر المحتسب غير الغال أكمل وأعظم أجراً . وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال فى خطبة خطبها تقولون فى مغازيكم فلان قتل شهيداً ولعله قد أوقر دابته غلولا لاتقولوا ذلك ولكن قولوا من قتل فى سبيل الله فهو فى الجنة ، وهذا الكلام من عمر محتمل لأن يكون مراده لا يبالغ فى الثناء على شخص معين لأنا لا نعلم حاله . وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال إنما الشهيد الذى لو مات على فراشه دخل الجنة يعنى الذى يموت على فراشه مغفوراً له . وهذا من أبى هريرة رضى الله عنه شديد . وأما الذى قيل فيه ما أجزأ أحد منا اليوم ما أجزأ فلان قول فلان وقول النبى صلى الله عليه وسلم فيه أنه من أهل النار وقتل نفسه بعد ذلك فالظاهر أن النبى صلى الله عليه وسلم اطلع على حاله بنفاق أو سوء خاتمة والعياذ بالله ولذلك قال إنه من أهل النار فانه يشعر بالخلود بخلاف قوله فى مدعم لتشتعل عليه ناراً لما كانت معصية اختص عذابها بسائر البدن . (الشرط الثانى) الصبر جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إن قتلت فى سبيل الله صابراً محتسباً مقبلا غير مدبر يكفر الله عنى خطاياى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم

فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله ﷺ فقال كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال لى جبريل عليه السلام . هكذا رواه مالك فى الموطأ ورواه ابن أبى شيبة فقال فيه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إن قتلت كفر الله عز وجل به خطاياى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن قتلت فى سبيل الله صابراً محتسباً مقبلا غير مدبر كفر الله عز وجل خطاياك إلا الدين كذلك قال لى جبريل » وكذلك رواه ابن أبى ذئب والليث بن سعد وكذلك رواه مسلم فى صحيحه من حديث الليث بن سعد وهو يدل بطريق المفهوم على أن ذلك شرط ينتفى الحكم عند انتفائه بخلاف رواية مالك ليست صريحة فى الاشتراط حيث جعل ذلك من كلام الصحابى لا من كلام النبى ﷺ بروايةمالك فلا إشكال ، و إن أخذنا برواية الليث فيحتمل أن يقال إن قوله صلى الله عليه وسلم « من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله » منطوق والمنطوق يقدم على المفهوم ، ويحتمل أن يقال لاتعارض بينهما لأن الموعود به فى هذا الحديث تكفير الخطايا ولا يلزم من انتفائه انتفاء كونه فى سبيل الله . وهذا أصح الاجوبة وبه يعرف أن درجات الشهداء متفاوتة فالذى يقطع بتكفير الخطايا له غير الدين هو الذى جمع هذه الصفات وأما غيره فقد يغفر له البعض دون البعض و يحتمل أن يقال جواب ثالث أن المفهوم يخصص العموم ولكن لاضرورة الى هذا ، وقوله مقبلا غير مدبر لانه قد يقبل فى وقت و يدبر فى وقت فهذا الحكم إنما يثبت لمن لم يحصل منه إدبار أصلا . نعم قد يقال إن هاتين الصفتين منصوبتان على الحال فالمعتبر هو كونه بهاتين الصفتين حال القتال لاقبله ولا بعده ، وحينئذ ينبغى أن يفسر الاقبال و الادبار بما لامنافاة بينهما اما بأن يقال أنه يقبل بقلبه و بدنه و نيته لا يكون له التفات إلى ماسوى ذلك لافى الحال ولا فى المآل أو يكون تأكيداً وهكذا ذكر الصبر معهما الظاهر أنه لبيان ماقلناه من الاقبال بالظاهر والباطن فان الشخص قد يكون مقبلا على العدو بصورته وفى قصده أن ينهزم فلا يكون صابراً ولو قتل فى هذه الحالة فلا يكون شهيداً ولا يكون قتله فى

سبيل الله ومتى كان مقبلا بصورته وقلبه فهو صابر ولا يضره مع ذلك أن يجد ألماً فى قلبه أو كراهية للموت وفراق الأهل لايتحمل ذلك لله تعالى ، وقد تكلم الناس فى اشتراط الصبر فى الثواب على المصائب وله هناك وجه وأما هنا وما أشبهه من العبادات فالصبر عليها فعلها بشروطها كالصبر على الصلاة والصوم ونحوهما وحسن ذكره فى الجهاد لما أشرنا اليه من أن الشخص قد يحضر الصف وفى قصده الفرار فليس صابراً نفسه فالصبر بهذا المعنى شرط لابد منه وعليه يحمل الحديث وبغير هذا المعنى لايشترط . (الشرط الثالث) الاحتساب ومعناه أنه ينوى به وجه الله ويعتده وسيلة لثواب الله وهذا حاصل بقوله من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله وإنما ذكره هنا ولم يذكره هناك لأن هناك من كلام النبى صلى الله عليه وسلم وكلامه صلى الله عليه وسلم مراد به حقيقة الأمر فالمراد فى سبيل الله ظاهراً وباطناً صورة ومعنى وهنا من كلام السائل قال يارسول الله إن قتلت فى سبيل الله فقد يقصد به صورة السبيل وكل من قاتل الكفار فى صف المسلمين فهو فى الصورة فى سبيل الله فأجابه النبى صلى الله عليه وسلم باشتراط الصبر والاحتساب ليكون فى سبيل الله صورة ومعنى . (الشرط الرابع) أن يكون مقبلا غير مدبر . وقد ذكرنا هذه الشروط ولننبه على أن هنا مقامين : أحدهما كون القتال فى سبيل الله وهو دائر مع كون القتال لاعلاء كلمة الله وجوداً وعدماً سواء رجع المقاتل إلى بيته مع ما نال من أجر وغنيمة سالماً أم لاسواء استشهد أولا دام على تلك الحالة أم لا فقد يقاتل فى سبيل الله لاعلاء كلمة الله بنية خالصة ثم يتغير حاله بعد ذلك والعياذ بالله . وهل يخرج قتاله الماضى عن أن يكون لله ينبنى على إحباط العمل والكلام فيه مبين فى غير هذا الموضع والمقصود التنبيه على أن هذا الحديث لم يتعرض للشهادة وإنما تعرض لحكم القتال . المقام الثانى كون المقتول شهيداً تكفر خطاياه ، وقد تعرض الحديث الثانى الذى فيه تكفير الخطايا لذلك فافهم الفرق بين المقامين لئلا يختلط عليك ، وقد ينتهى القتال فى سبيل الله إلى القتل على تلك الصفة وقد لا ينتهى إلى ذلك بأسباب

كثيرة . وقد تلخص أن كل من قتل من المسلمين فى حرب الكفار بسبب من أسباب القتال قبل انقضاء الحرب فهو شهيد فى أحكام الدنيا لا يغسل ولا يصلى عليه فان كان مع ذلك صابراً محتسباً مقبلا غير مدبر فهو شهيد فى الآخرة أيضا وقد لا يحصل منه قتال بل يكون متهيئاً له فكثيراً ما يتفق ذلك لمن يكون فى الصف فهذا شهيد محمود وإن لم يصدق عليه أنه قاتل بالفعل بل بالقوة والشهادة بالحكم بالظاهر فى هذا المعنى الذى شرحناه وفى المعنى الباطن هى شهادته بقلبه وبصره كرامة الله له وشهادة الملائكة له بحضورهم عنده على هيئة الاكرام وشهادته له بالخير وإكرامه له كما حصل لبعض الشهداء من تظليله بأجنحتهم بعد الموت حتى رفع وشهادة الدم عليه وتأهل لهذه الكرامة بأنه بذل نفسه وماله وولده وكل من يحبه لله تعالى ولنصرة دينه وإعلاء كلمته وإعزاز الاسلام وأهله وخذلان الكفر وأهله وتحمل المشاق فى ذلك كله وتجرؤ عدو الله عليه تجرؤ على الله وصداً له عن إعلاء كلمة الله وقطعاً لسبيله والجناية على عبيده فجازاه الله على هذه الميتة بحياة الابد وجعله حيا باقيا مرزوقا فرحا مستبشراً آمنا . واختصار هذا الذى يكتب فى الفتوى أن الشهادة فى سبيل الله حقيقتها موت المسلم فى حرب الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب صابراً محتسباً مقبلا غير مدبر ويغنى عن هذه الالفاظ الاربعة قاصداً إعلاء كلمة الله تعالى وشرفها لبذل نفسه لله فى إعلاء كلمته وقتل عدو لله له دون الوصول دون ذلك ، وأما بقية الصور فشاركت هذه الصور فى بعض هذه المعانى كما سنبينه .

وأما النتيجة فقد بينا بعضها فيما تضمنته الآيات والاحاديث وفى صحيح مسلم عن النبى ﷺ « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » وفيه أيضا « القتل فى سبيل الله يكفر كل شىء إلا الدين » وفيه « أرواحهم فى جوف طير خضر لها قناديل معلقة بالعرش تسرح من الجنة حيث شاء ثم تأوى إلى تلك القناديل » وأحاديث كثيرة فى هذا المعنى فأما الدين فقال النووى فى شرح مسلم أما قوله صلى الله عليه وسلم « إلا الدين » ففيه تنبيه على جميع حقوق الآدميين وإنما تكفر حقوق الله تعالى ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « نعم » ثم قال « إلا الدين » فمحمول على أنه أوحى به اليه فى الحال

هذا كلام النووى رحمه الله . وقال ابن عبدالبر فى الاستذكار فى هذا الحديث : إن القتل فى سبيل الله عز وجل على الشرط المذكور لايكفر تباعات الآدميين وإنما يكفر مابين العبد وربه من كبيرة أو صغيرة لأنه لم يستثن إلا الدين الذى هو من حقوق بنى آدم ويشهد له حديث جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم «لايدخل أحد من أهل الجنة الجنة وأحد من أهل النار يتبعه بمظلمة» وذكر أحاديث كثيرة فى هذا المعنى ثم قال وفى هذا الحديث من الفقه أن قضاء الدين على الميت بعده فى الدنيا ينفعه فى آخرته ثم قال : هذا كله كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدين قبل أن يفتح الله عليه الفتوحات فلما كان ذلك وأنزل الله تعالى سورة براءة وفيها الزكاة قال صلى الله عليه وسلم حينئذ من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو عيالا فعلى فكل من مات وقد أدان ديناً فى مباح ولم يقدر على أدائه فعلى الامام أن يؤدى عنه من سهم الغارمين أو من الصدقات كلها أن جوز وضعها فى صنف واحد ومن الفىء ، قال أبو عمر قوله ﷺ «وعلى قضاؤها» يحتمل إذا لم يترك مالا وظاهر الحديث عمومه والمعنى فيه أن الميت المسلم كان قد وجبت له حقوق فى بيت المال من الفىء وغيره لم يصل إليها فيجب على الامام أن يؤدى من تلك الحقوق دينه ويخلص ماله لورثته فان لم يفعل الغريم أو السلطان وقع القصاص بينهم فى الآخرة ولم يحبس عن الجنة بدين له مثله على غيره فى بيت المال أو على غريم جحد ولم يثبت ماعليه إلا أن يكون ما عليه من الدين أكثر مما له فى بيت المال أو على الغريم ولم تف بذلك حسناته فيحبس عن الدين بسببه ومحال أن يحبس عن الجنة من له مال يفى بما عليه عند سلطان أو غيره . وهذا الذى قاله ابن عبد البر حسن فيمن له من بيت المال نظير الذى عليه وليس كل أحد كذلك وفى زمن النبى صلى الله عليه وسلم حكم مبتدأ ، والذى قاله ابن عبد البر تنبيه حسن فيمن له فى بيت المال ، وينبغى أن يتنبه الأئمة العادلون لذلك بل والقضاة الذين تحت أيديهم الزكاة ومنها سهم الغارمين ، وقال القاضى عياض : هذا فيمن له ما عليه من الدين وأتلفه على ربه عن علم أو ذمة وملاه واستدانه

فى غير واجب وتحذير أو فسد به المرء فسارع فى إتلاف مال بهذا الوجه ويحتمل أن يكون قبل قوله من ترك ديناً فعلى . وقال القرطبي وذكره الدين تنبيه على ما فى معناه من الغصب وأخذ المال بالباطل وقتل العمد وجراحته وغير ذلك من التباعات لكن هذا إذا امتنع من أداء الحقوق مع تمكنه أما إذا لم يجد المخرج من ذلك سبيلا فالمرجو من كرم الله تعالى إذا صدق فى قصده وصحت نيته أن يرضى الله تعالى خصومه عنه ولا يلتفت إلى من أشار إلى أنه منسوخ لأن الأحكام الدنيوية هى التى تنسخ والحديث إنما تعرض لمغفرة الذنوب . وقال أبو الوليد الباجى لم يثبت أن أحداً من الأئمة قضى دين من مات من بيت المال بعد النبى صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا كان خاصاً به ﷺ وفى النوادر أن التشديدات التى وردت فى الدين كلها منسوخة إلا من أدان فى سرف أو فساد ، وذكر نحو هذا عن ابن شهاب واستدل بأنه قيل للنبى صلى الله عليه وسلم : فمن لنا بعدك قال يأخذ الله الولاة لكم بمثل ما يأخذكم به . هذا كلام المالكية ولم يذكر أصحابنا قضاء دين من مات قادراً وإنما ذكروا قضاء دين الميت المعسر وانه كان واجباً على النبى صلى الله عليه وسلم ، وقيل كان يقضيه تكرماً لاوجوباً ، وهل على الأئمة بعده قضاء دين المعسرين من مال المصالح؟ فيه وجهان وظاهر الحديث يساعد المالكية وأياً ما كان فالارضاء بالحسنات إنما يكون فى الآخرة فيقتضى تارة تأخر دخول الشهيد الجنة حتى يرضى خصمه ولا يمتنع مع ذلك أن تنعم روحه فى غير الجنة حيث شاء الله تعالى نعم إذا فنيت حسناته ولم يكن له شىء فى بيت المال أخذ من سيئات خصمه فطرحت عليه واقتضى ذلك دخول النار هل نقول إنه يدخل وإن كان شهيداً وإذا دخل ولم يرض صاحبه إلا بالدين كيف يكون الحكم الله أعلم . ولعل الله يرضى خصمه بما شاء حتى يدخل الجنة هكذا حكم تبعات الآدميين . أما حقوق الله تعالى فظاهر الحديث انها تغفر كلها بالشهادة ولا مانع من ذلك فالمعتقد ذلك لكنا لانقطع بعدم دخوله النار لأمرين : أحدهما أن دلالة العموم ظنية عند

أكثر العلماء ، والثانى أنه يجوز أن يكون المراد أن الشهادة سبب قوى فى دخول الجنة والنجاة من النار كقوله «من قاتل فى سبيل الله فواق[1] ناقة وجبت له الجنة ونحوه» من الأحاديث ومعناه مالم يعارض معارض فقد تعارض كبائر أخرى عظيمة تمنع البدار إلى ذلك هذا بدون مظالم العباد أما مع مظالم العباد فظن النجاة من النار أضعف وإن كان يقوى فيه أيضاً بعد إرضاء الله سبحانه خصوم الشهيد ونقطع بأنه لا يدخل الجنة وعنده مظلمة لآدمى .

﴿فرع﴾ جاء فى صحيح مسلم «من مات فى سبيل الله فهو شهيد» . الصورة الثانية تمنى هذه المرتبة جاء فى صحيح مسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم «من طلب الشهادة صادقاً أعطيها ولو لم تصبه» وفيه أيضاً «من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه» والذى نعتقده أن الله يعطيه مرتبة الشهداء لقصده وسؤاله وعدم تمكنه من الوصول إليها وللمرء فيما ينويه ثلاثة أحوال : أحدها أن يمكنه الفعل فيؤجر على نيته أجراً دون أجر الفعل . الثانية أن يتقدم له عادة به فكتب له ذلك لقوله ﷺ «إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحاً مقيما وذلك لأن العذر الذى قدره الله عليه من المرض أو السفر هو الذى منعه . الثالثة أن لا تصل قدرته إليه لهذا الحديث فان طالب الشهادة لا قدرة له عليها فقد فعل ما فى وسعه فاذا قطع عنه أعطاه الله من سعة فضله ذلك لكنه لا يسمى شهيداً فى العرف ويحتمل أن يسمى حتى لو حلف حالف ليصلين على شهيد فصلى عليه بر . والكلام فى هذا كالكلام فى « ان قل هو الله أحد تعدل ثلث القرآن» وما أشبه ذلك ، وهذه الصورة لم يحصل فيها شىء من معانى الصورة الأولى فالحاقها بها إنما هو بالنص لا بالقياس ولا بمعنى جامع غير الاشتراك النية ونية المرء أبلغ من عمله . وقد كان عمر رضى الله عنه يقول : اللهم إنى أسألك شهادة فى سبيلك ووفاة ببلد رسولك صلى الله عليه وسلم . كذا رواه زيد بن أسلم وهشام بن عروة عن أبيه شهادة فى سبيلك فى مدينة رسولك صلى الله عليه وسلم

(١) الفواق هو ما بين الحلبتين من الراحة ، وتضم فاؤه وتفتح .

وهو يقتضى أن تكون الشهادة فى المدينة كما وقع والأول لا يقتضى فى المدينة إلا الوفاة وقد تتقدم الشهادة فى غيرها وعلى كلا التقديرين يحتمل أن يكون المسئول الشهادة فى الجهاد وأن الله تعالى جعل طعن أبى لؤلؤة قائماً مقامها ، ويحتمل أن يكون سأل مطلق الشهادة فحصل ماسأله بحقيقته ولا شك أنه شهيد حقيقة فقد قال صلى الله عليه وسلم « فما عليك إلا نبى أو صديق أو شهيد» والمراد بالشهيد عمر رضى الله عنه وفى رواية شهيدان والمراد عمر وعثمان فشهادته رضى الله عنه حقيقية بطعن أبى لؤلؤة له وهى من أعظم الشهادات تالية لشهادة الحرب لأنها فى معناها فان أبا لؤلؤة كافر مجوسى إنما قتل عمراً لقيام عمر فى دين الله أعظم من قيام المجاهدين فكان فى معنى الصورة الأولى سواء ويحصل له مع ذلك أجر سؤاله الشهادة ومع ذلك غسل وصلى عليه ولم يثبت له شىء من أحكام الشهداء فى الدنيا وإنما هو شهيد فى الآخرة . وبقى هنا بحثان (أحدهما) استشكل الشيخ عز الدين بن عبد السلام سؤال الشهادة وهى قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم معصية والجواب من وجهين : أحدهما أن الشهادة قد تحصل فى الحرب بسبب من أسباب القتال غير تعمد الكافر أو قتله . والثانى أن الشهادة لها جهتان إحداهما حصول تلك الحالة الشريفة فى رضا الله تعالى وهى المسئولة والثانية قتل الكافر وهو من حيث هو مقتول منه فى حين جاء على القلب من فضل الشهادة . (البحث الثانى) التمنى بمثل ذلك جائز بل فى الصورة الاولى قدمنا تمنى الشهيد فى الآخرة أن يرجع إلى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك وإن كان مستحيلا وإنما يمتنع التمنى فى مثل قوله (ولا تتمنوا مافضل الله به بعضكم على بعض) وفى الاحكام وعليه يحمل قول الشافعى رضى الله عنه ولولا أن التمنى حرام لتمنينا هذا هكذا يعنى فى أن العرب يسترقون فلا يجوز للانسان أن يتمنى أن الخمر لم يحرم ونحو ذلك .(الصورة الثالثة) الطاعون نسأل الله العافية والسلامة . روى البخارى فى صحيحه عن النبى ﷺ قال « الشهداء خمسة المطعون والمبطون والغرق وصاحب الهدم والشهيد فى سبيل الله » وفيه أيضا عن النبى صلى الله عليه وسلم « الطاعون شهادة لكل مسلم »

وكذا رواه مسلم فى صحيحه . وفى المستدرك للحاكم عن أبى بردة أخى أبى موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اللهم اجعل فناء أمتى قتلا فى سبيلك بالطعن والطاعون » حديث صحيح . وجاء فى الحديث أنه وخز أعدائكم من الجن . وفى رواية فى غير المستدرك إنما وخز من الشيطان والوخز طعن ليس بنافذ . وبهذا تبين مشاركته للقتل فى سبيل الله لانه قتل من كافر لمسلم بل هو من أعظم الكفار لانه الشيطان والشيطان إنما يعادى المسلم على الاسلام فكان ذلك فى معنى طعن أبى لؤلؤة لعمر رضى الله عنه وهو فى حكمه فى أنه لايثبت له شىء من أحكام الشهيد فى الدنيا وإنما هو شهيد فى الآخرة ويحصل لهم تلك الحالة الشريفة أو قريب منها . وأما الآية الكريمة والحديثان اللذان ذكرناهما من مسلم فى تكفير الذنوب ليس فيه لفظ واحد ورتبة القتل فى الجهاد نعم فى صحيح مسلم أيضاً « يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدين » وقد ذكرناه فيحتمل أن تكون اللام للعهد وهو المشهور فى اسم الشهيد وهو شهيد فدخل الخمسة فى المغفرة وهو المعتقد إن شاء الله تعالى لان بقية الاحاديث تشعر به وإنما ذكرنا لاحتمال نفياً للقطع وإذا كنا لا نقطع فى شهيد المعركة ففى هذا أولى . وفى دعاء النبى صلى الله عليه وسلم بذلك فى الطعن والطاعون تأييد لما قلناه فى جواب الشيخ عز الدين بن عبد السلام ، وجاء فى حديث آخر مايبين أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يدع بذلك ابتداء وإنما سأل الله تعالى أن لا يبعث عليهم عذاباً من فوقهم ولا من تحت أرجلهم . وجاء فى رواية أن الطاعون وخز ، ووقع للسلف خلاف فروى عن عمرو بن العاص أنه قال أنه وخز فقال شرحبيل بن حسنة : إنه رحمة ربكم ودعوة نبيكم وموت الصالحين قبلكم . واما أنه هل يشترط فى المطعون الرضا أو الصبر

﴿ باب عقد الذمة ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : الكافر الذى تضعف عليه الصدقة إذا كان عنده من الابل ثلاثون ونصفا ففيها ثلاثة أوجه هل يضعف الوقص (١) أولا

(١) : الوقص ما بين الفريضتين كالزيادة على الخمس من الابل الى التسع .

ثالثها إن كان يفضى الى التنقيض لم يضعف و إلا فيضعف وهو للقفال . وحكاه الامام وذكر له بياناً ذكره الرافعى لأنه لم يتحرر له على ماقال إما لخلل النسخة و إما لغير ذلك ، وقد تأملته فى نسخ فوجدته محرراً وها أنا أذكره بزيادة بيان فأقول تجب بنت مخاض وبنت لبون والاصل فى هذا الباب أنا لا نضعف المال لأنا لو ضعفنا هذا المال كان إحدى وستين وواجبها جذعة ولم يقل به أحد و إنما يضعف فكأنا نلاحظ بقاء المال على حقيقته ونأخذ المال منه مرة ثم مرة . إذا عرفت ذلك فنقول واجب خمس وعشرين بنت مخاض وواجب خمس ونصف على الايجاب فى الوقص خمسة أجزاء ونصف من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض وهى خمس بنت مخاض وعشر خمس منها ونضعف ذلك فيكون بنتى مخاض وأحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض هى خمسا بنت مخاض وخمس خمس منها ونحن نفر من التشقيص[1] فنقول : بنت المخاض خمس وعشرون جزءاً فاذا أضفنا اليها أحد عشر جزءاً منها كانت ستاً وثلاثين فواجبها بنت لبون فتنقلب الأجزاء الستة والثلاثون التى كانت أجزاء بنت مخاض تصير أجزاء بنت لبون إلا أنهـا كانت منسوبة من خمسة وعشرين صارت منسوبة من ستة و ثلاثين والعراب لا تختلف وذلك لأن بنت المخاض إذا قسمت خمسة وعشرين جزءا كان كل جزء منها خمس خمسها و نسبته من ستة و ثلاثين ربع تسعها فكل جزء من بنت المخاض يقابل جزءاً من بنت اللبون إذا كانت أجزاء بنت المخاض خمسة وعشرين وأجزاء بنت اللبون ستة وثلاثين و إن شئت قلت كل خمس خمس بنت مخاض وهو معادل لربع تسع بنت اللبون فاذا خرجنا بنتى مخاض وأحد عشر جزءاً من ثالثة من بنات المخاض قوم التشقيص فعدل عنه إلى مايساويه فى نظر الشرع وعدلت بنت المخاض مع أحد عشر جزءا من أخرى من بنات المخاض ببنت لبون كاملة لاستوائهما فى نظر الشرع والسلامة من التشقيص والله أعلم انتهى .

﴿وسئل﴾ الشيخ الامام رحمه الله سؤالا ابتداؤه ثناء طويل على الشيخ الامام

---

(١) أى التقطيع .

ثم يقول السائل بعده والقصد النظر فى ما ذكره إمام الحرمين فى كتابه النهاية فى كتاب الجزية فى مسألة تضعيف الصدقة على نصارى العرب على ما يأتى تفصيله كان الامام الرافعى رحمه الله لم يتحصل عنده ما حكاه الامام ولفظ الرافعى فى هذا الموضع لما تكلم فى أن الوقص هل يؤخذ منه شىء أم يكون عفواً وحكى فيه وجهين ثم قال قال الامام وفيه وجه ثالث وهو أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدى إلى التشقيص مع التضعيف فلا يؤخذ و إن كان لا يؤدى أخذ فان الذى يوجب منع الاخذ من وقص مال المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسر فى الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فعلى هذا إذا ملك سبعاً ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على صاحب التضعيف ، هذا كله لفظه ثم ذكر فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل ما يخالف ذلك ولم يتضح لى ما حكاه لخلل النسخة الحاضرة أو لغيره فتركته . انتهى موضع الحاجة من كلام الرافعى والذى ذكره الامام فى النهاية هذا لفظه وحاصل ما ذكره الأئمة ثلاثة أوجه ثم قال : والثالث أن الاخذ من الوقص إن كان يؤدى إلى التشقيص مع التضعيف فلايوجب و إن كان لا يؤدى أخذنا من الوقص فان الذى أوجب منع الأخذ من وقص المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسر فى الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فعلى هذا إذا ملك سبعاً ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على حساب التضعيف و إذا ملك من الابل ثلاثين ونصفاً فعليه بنت مخاض و بنت لبون وفى خمس وثلاثين من البقرة تبيع ومسنة هذا ما يقتضيه حساب التضعيف مع الاخذ من الوقص باجتناب التشقيص ، و بيان ذلك أنه إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل فيقدر تضعيف ما يزيد على الخمس والعشرين والزائد على الخمس والعشرين خمس ونصف فاذا ضعفنا هذا الزائد تقديراً بلغ المال ستاً وثلاثين وواجبها بنت لبون فنوجب بنت مخاض فى الخمس والعشرين وتوجب بنت لبون بتقدير بلوغ المال ستاً وثلاثين فيضعف واجب الخمس والعشرين فانه يجتمع عليه بنت مخاض وأجزاء من بنت لبون

و يتضعف حتى لا يؤدى إلى التشقيص و يفرع على الايجاب فى الوقص فلا نجد طريقاً إلى ما ذكره القفال وفيما ذكره أمر محذور وهو تضعيف المال وسيأتى ذلك وهذا يتضمن إيجاب حقة فى خمسة وعشرين مثلا وقد ذكرنا أن بالاصل يفعل ذلك بل يوجب بنتى مخاض ولكن هذه الصورة تتميز عن الخمس والعشرين بما ذكرناه من صورة التشقيص مع أنا نريد تعطيل الوقص فهذا منتهى المذكور فى ذلك انتهى كلام الامام .

﴿أجاب﴾ رحمه الله فقال : أما كلام الامام من التفريع على الوجه المنسوب إلى القفال فظاهر جلى لا إشكال فيه . وليس فى كلام هذا الفصل ما يرد إلا قوله فى الأخير فى إلزام حقة وذلك مردود إنما يلزم من تضعيف المال . ومبنى هذا الباب أن المضعف هو الواجب لا المال و إنما كان كذلك لأن تضعيف المال يخالف المحسوس وهو أمر تقديرى لو قيل به والامور إنما يصار إليها للضرورة إذا دل دليل من الشرع عليها وليس هذا كذلك لانا لا نجعل المأخوذ صدقة عن المال المقدر الذى لم يوجد ولو كان كذلك لم يحصل تضعيف ، و إنما نجعله جزية مسماة باسم الصدقة مساوية لواجب الزكاة وضعفه فلابد من المحافظة على واجب الخمس والعشرين وهو بنت مخاض و نضعفها فنوجب فيها بنتى مخاض ولا نقول ان المال خمسون حتى تجب حقة . إذا عرف ذلك فاذا ملك ثلاثين من الابل ونصفاً فواجبه فى خمس وعشرين بنت مخاض وقد فرعنا على أن الوقص محسوب على الكافر فتوجب لاجله خمسة أجزاء ونصفاً من بنت مخاض نسبتها منها خمس وعشر خمس ثم يضعف ذلك فيكون الحاصل من المجموع بنتى مخاض وأحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض نسبتها منها خمسان وخمس خمس . ثم لاجل الفرار من التشقيص نقول إن الاحدعشر جزءا من خمسة وعشرين جزءاً من بنت المخاض تساوى أحدعشر جزءاً من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون . ونعلم من ذلك أن كل بعير من الزكاة مساو لخمس خمس بنت المخاض بمعنى أنها زكت خمساً وعشرين يكون خمس خمسها مزكياً لواحد منها بشرط عدم التشقيص وكل بعير من مال الزكاة أيضاً مساو لربع تسع بنت اللبون بالطريق المذكور فعلمنا أن كل بعير مساو لخمس

خمس بنت المخاض ولربع تسع بنت اللبون والمساوى للمساوى مساو فخمس خمس بنت المخاض مساو لربع تسع بنت اللبون ، وقد اجتمع معنا بنت مخاض وأحد عشر جزءا من بنت مخاض فلو أخذنا بنتى مخاض مع الشقص وقعنا فى محذور التشقيص فنأخذ بنت مخاض كاملة مع أحدعشر جزءا من بنت مخاض أخرى يجتمع منها ستة وثلاثون جزءا من أجزاء بنات المخاض وكل ستة وثلاثين جزءا من بنات المخاض مساوية لبنت اللبون بالطريق التى قدمناها فنأخذ بنت اللبون عن إحدى بنتى المخاض والأجزاء الاحد عشر التى معها للسلامة من التشقيص ويكون قد وفى بالواجب الشرعى وهذا أمر حسابى لاشك فيه ولم يضعف إلا الواجب ولا ضعفنا المال ولا الوقص ولا قدرنا أن معه ستاً وثلاثين من الابل لايجاب بنت اللبون و إن كان فى كلام الامام مايقتضيه وكأنه أراد التقريب إلى الاذهان . والذى قلناه أبلغ فى التحقيق والكشف والبيان عن سر الوجه المذكور على قياس ذلك لو ملك خمساً وثلاثين من الابل ونصفاً أوجبنا بنت مخاض وحقة على قياس الوجه المذكور المنسوب الى القفال ولم أجده منقولا و إنما قلته تفقهاً وذلك لان بنت المخاض المأخوذة عن خمس وعشرين و يبقى معنا بنت مخاض أخرى وعدة أجزاء ونصف من بنت مخاض نصفها يصير أحداً وعشرين جزءا من بنت المخاض نضمها الى بنت المخاض الكاملة وأجزاؤها خمس وعشرون فيكون المجموع ستة وأربعين جزءا من بنات المخاض وهى مساوية لحقة بالطريق التى قدمناها فنأخذها مع بنت المخاض ، ولو ملك ثمانية وثلاثين ففيها بنتا لبون فقط بغير زيادة لان إيجاب الزيادة فى هذه الصورة توجب التشقيص والتفريع على الوجه المنسوب إلى القفال الذى لايضعف إلا حيث لايشقص ، ولو ملك إحدى وأربعين من الابل فواجبها بنت لبون وحقة . وقد ظهر وجه ذلك فاستعمله حيث تريد ، وحاصله أن كل ما كانت الزيادة من الوقص قدر النصف مما بين النصابين المتواليين فالمأخوذ واجب النصاب الأول وواجب النصاب الثانى كما ذكرنا فى بنت المخاض مع بنت اللبون

فى ثلاثين ونصف وما زاد على ذلك فقد يكون كذلك وقد لايكون كما ذكرناه فى بنت مخاض وحقة . ومما ينبه عليه فى ذلك أنه لو ملك ثلاثين من الابل فواجبه على قياس المذكور بنتا مخاض بغير زيادة لأن العشرة الأجزاء الزائدة لو أخذناها اوقعنا فى التشقيص وهو خلاف ماعليه التفريع . وقد يقول قائل لم لا نأخذ عن الخمس الزائدة شاتين لأن التفريع على أن الوقص فى حق الكافر ليس بعفو ، والتشقيص محذور وكأنه ملك خمساً من الابل منفردة لزمه شاتان فكذلك هنا وتضم الشاتان إلى بنتى المخاض . وطريق الخلاص عن هذا السؤال أن الشارع إنما جعل الغنم فى زكاة الابل فيما دون خمس وعشرين لقوله صلى الله عليه وسلم « فيما دون خمس وعشرين من الغنم فى كل خمس شاة » ثم ذكر فى الخمس والعشرين و إنما المأخوذ من الابل يبسط على الجميع سواء كان وقصا أو غيره ، ولو ملك ستاً وتسعين من الابل فواجبها أربع حقاق ولا نقول إن الخمسة تجب فيها الغنم لما ذكرناه ولا غيره لأجل التشقيص ، هذا مايتعلق بكلام الامام ، وأما الرافعى رحمه الله فقوله لم ينتفع ما حكاه إما لخلل فى النسخة الحاضرة و إما لغيره والله أعلم . غير أن الرافعى أعلى كعباً وأعظم قدراً . وفى كلام الرافعى شىء آخر وهو انه صدر كلامه بالخلاف فى انه هل يؤخذ من بعض النصاب قسطه من واجب تمام النصاب كشاة من عشرين شاة فيه قولان أحدهما نعم ويروى عن البويطى وأصحهما المنع . والنقل الذى قاله صحيح لكن القول بالأخذ مما دون النصاب بعيد لاسيما مع ماقررناه من ان المضعف الواجب لا المال ، والأخذ مما دون النصاب لاوجه له إلا بتقدير تضعيف المال فالقول به مضاد لما بنى عليه الباب . فان صح ذلك عن الشافعى فيشمله شىء ينبه عليه فى هذا وفيما تقدم وهو أن المأخوذ إنما هو جزية والأمر فيها راجع إلى ماتحصل المشارطة عليه بين الامام والذمى فاذا اشترط تقدير تضعيف المال لم يمتنع ولا بد فى ذلك كله من العلم بين المتشارطين بذلك ليصح العقد فاختلاف الأصحاب حينئذ فى القدر المأخوذ فى بعض المسائل قد تطرق جهالة مقتضية فساد العقد فيحمل على أن مراد الاصحاب تعريف الواجب ليقع العلم به

قبل العقد المشترط عليه ذلك . ثم قال الرافعى رحمه الله : و إذا قلنا بالأول يعنى الاخذ ممادون النصاب أخذنا من مائة شاة ونصف شاة ثلاث شياه ومن سبع ونصف من الابل كذلك وفى خمس وثلاثين من البقر تبيعاً ومسنة . وهذا الذى قاله الرافعى مشكل لأن هذه الصور الثلاث النصاب موجود فيها وزيادة فليس تفريعه على الاخذ مما دون النصاب بمتضح ولذلك ان الامام رحمه الله ذكر الصورتين الاخرتين فى التفريع على ماقدمناه عن القفال من غير التفات إلى مادون النصاب. ثم قال الرافعى وأجرى الخلاف فى الاوقاص فاقتضى كلامه ان الخلاف فى الأوقاص هو الخلاف فيما دون النصاب ثم ذكر عن الرويانى فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً انه يؤخذ منه جذعة تفريعاً على الاخذ مما دون النصاب وهذا أبعد بكثير ولولا الأدب لقلت إنه غلط من الرويانى لما تقدم من القواعد التى بنى عليها أصل الباب والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ مايقول السادة العلماء فى قول رسول الله ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة و إنما أبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وماهو المختار فى أطفال المشركين أمن أهل الجنة أم من أهل النار أو من أهل الاعراف .

﴿أجاب﴾ رحمه الله هذا الحديث صحيح من رواية أبى هريرة ولفظه فى الموطأ : كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه و ينصرانه كما تناتج الابل من بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء قالوا يارسول الله أرأيت الذى يموت صغيراً قال الله عز وجل أعلم بما كانوا عاملين » وفى صحيح مسلم ألفاظ منها «مامن مولود إلا ولد على الفطرة أبواه يهودانه و ينصرانه و يمجسانه كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء» ثم يقول أبو هريرة اقرءوا إن شئتم (فطرة الله التى فطر الناس عليها) ومنها «مامن مولود إلا يولد على الفطرة » ومنها « مامن مولود يولد إلا وهو على الملة » وفى رواية « إلا على هـذه الملة حتى يبين عنه لسانه » ومنها « ليس من مولود يولد إلا على هذه الفطرة حتى يعبر عنه لسانه » ومنها « من يولد على هذه الفطرة فأبواه يهودانه و ينصرانه » ومنها « كل إنسان تلده أمه على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فان كانا مسلمين فمسلم » وفى رواية « فأبواه يهودانه

وينصرانه ويشركانه فقال رجل يارسول الله أرأيت لو مات قبل ذلك قال الله أعلم بما كانوا عاملين » وفى رواية « أرأيت من يموت صغيراً منهم » هذه الروايات كلها فى مسلم . وأما معناه فللعلماء فيه أربعة أقوال (أحدها) وهو الذى نختاره وعليه أكثر العلماء أن المراد بالفطرة الطبع السليم المهيأ لقبول الدين وذلك من باب إطلاق القابل على المقبول فان الفطرة هى الخلقة يقال فطره أى خلقه وخلقة الآدمى فرد من ذلك وتهيأ لقبول الدين وصف لها فهذه ثلاث مراتب وذلك المقبول وهو الدين أمر رابع فاسم الفطرة أطلق عليه فكأنه قال « كل مولود يولد مسلماً بالقوة » لأن الدين وهو الاسلام حق مجاذب للعقل غير ناء عنه وكل مولود خلق على قبول ذلك وجبلته وطبعه وما ركزه الله فيه من العقل لو ترك لاستمر على لزوم ذلك ولم يفارقه الى غيره وإنما يعدل عنه لآفة من آفات البشر والتقليد كما يعدل ولد اليهودى وولد النصرانى والمجوسى بتعليم آبائهم وتلقينهم الكفر لاولادهم فيتبعوهم ويعدلون بهم عن الطريق المستقيم الذى فطرهم الله عليه وأنعم عليه به . (القول الثانى) أن معناه أن كل مولود يولد على معرفة الله تعالى والاقرار به فليس أحد يولد إلا وهو يقر بأن له صانعاً وإن سماه بغير اسمه أو عبد معه غيره . وهذا القول بينه وبين الاول تقارب فى شىء وتفاوت فى شىء والاول خير منه . (القول الثالث) أن الفطرة ماقضى عليهم من السعادة والشقاوة . وقالوا الفطرة البداءة واحتجوا بقوله تعالى (كما بدأكم تعودون) ونسب هذا المذهب الى ابن المبارك وكان أحمد ابن حنبل يقول به ثم تركه ، ومعناه أن كل مولود ولد على مايعلم الله أنه تصير خاتمة أمره اليه وذكروا حديثاً « إن بنى آدم خلقوا طبقات فمنهم من يولد مؤمناً ويحيا مؤمناً ويموت كافراً ومنهم من يولد كافراً ويحيا كافراً ويموت مؤمناً » وهذا الحديث انفرد به على بن زيد بن جدعان وكان شعبة يتكلم فيه . وهذا القول مخالف للقول الثانى مخالفة ظاهرة والثانى خير منه . (والقول الرابع) أن الفطرة الاسلام ونسب هذا القول الى أبى هريرة والزهرى وعامة السلف فى قوله تعالى (فطرة الله التي فطر الناس عليها) ومعنى الحديث على هذا خلق الطفل سليما من الكفر

مؤمناً مسلماً على الميثاق الذى أخذه الله على ذرية آدم واحتجوا بحديث « إن الله خلق آدم على صورته وبنيه حنفاء مسلمين الحديث بطوله » فالطفل على الميثاق الأول وله ميثاق ثان وهو قبول الفرائض بعد وجوده وأهلية التكليف فمتى مات قبل ذلك مات على الميثاق الأول فدخل الجنة . ولا نعتقد أن أصحاب هذا القول يقولون إنه يولد معتقد الاسلام . هذا لا يقوله عاقل وإنما أرادوا أن يجرى عليهم حكم الاسلام على من أسلم حقيقة ثم نام أو مات الذى أقربه فى الميثاق الأول كما يجرى حكم الاسلام غير أن بينهما فرقاً وهو أن البالغ جميع أحكام الاسلام جارية عليه والصبى يجرى عليه من أحكام أبويه كثير ولا يجرى عليه شىء من حكم الاسلام إذا كان بين كافرين ، نعم قال أحمد إذا مات أبوه وهو حمل ثم ولد يكون مسلماً وإن كان ابن كافرين ويرد عليه قوله فى الحديث حتى يعرب عنه لسانه .

وقال محمد بن الحسن هذا القول من النبى ﷺ كان قبل أن تنزل الفرائض وقبل الأمر بالجهاد . وهذا القول من محمد بن الحسن مردود فان الحديث من رواية أبى هريرة وأبو هريرة أسلم بعد فرض الجهاد بمدة وبعد نزول الفرائض ، وقد ورد حديث صحيح يبين أنه بعد الجهاد وهذا ما يتعلق بمعنى الحديث . وأما المختار فى أطفال المشركين وهو يتعلق بمعنى الحديث أيضاً فاعلم أن للعلماء فى أطفال المشركين أربعة أقوال (أحدها) وهو يرجى من فضل الله تعالى أنهم فى الجنة لقوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ولما روى البخارى عن سمرة رضى الله عنه فى حديث طويل رؤيا النبى ﷺ وفيها « والشيخ الذى فى أصل الشجرة إبراهيم والصبيان حوله أولاد الناس » وبهذا احتج النووى وقال الصحيح الذى عليه المحققون أنهم من أهل الجنة وكذا قال غير النووى أيضاً ووردت أحاديث أخرى مصرحة بأنهم فى الجنة لكن فى أسانيدها ضعف . وفى حديث البخارى كفاية مع ظاهر القرآن ، وفى حديث آخر « أولاد المشركين خدم أهل الجنة » . (القول الثانى) أنهم فى النار تبعاً لآبائهم كما تبع أولاد المؤمنين آباءهم فى الجنة ونسب النووى هذا القول الى الأكثرين وفى هذه النسبة

نظر واحتج بحديث سلمة بن يزيد الجعفي قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأخي فقلنا يارسول الله إن أمنا ماتت فى الجاهلية وفيه إن أمنا وأدت أختاً لنا فى الجاهلية لم تبلغ الحنث فقال رسول الله ﷺ : أرأيتم الوائدة والموءودة فى النار إلا أن تدرك الوائدة الاسلام فيغفر الله لها . وهو صحيح الاسناد لكن روى حديث ضعيف يدل على نسخه والنسخ ضعيف فان لم يكن لهذا الحديث علة تحتاج إلى جواب آخر وقد قيل انه لعله صلى الله عليه وسلم اطلع على أن تلك الموءودة بلغت سن التكليف وكفرت ولم يلتفت الى قول السائل لم تبلغ الحنث لجهله ويكون التكليف فى ذلك الوقت كان منوطاً بالتمييز والسائل يجهله وليس ذلك من الامور المحتاج اليها حتى نبينها له . وعن عائشة رضى الله عنها أنها سألت النبي ﷺ عن أولاد المشركين أين هم فقال فى النار . وفى إسناده ابن عقيل صاحب بهية ولا يحتج به وأحاديث أخر من هذا الجنس ولكن كلها ضعيفة . (القول الثالث) التوقف فكل من علم منه أنه ان بلغه الكبر آمن أدخله الجنة ومن علم أنه إن بلغه الكبر كفر أدخله النار ونسب ابن عبد البر هذا القول الى الاكثر وربما عبروا عنه بأنهم فى المشيئة ومن حجتهم قوله صلى الله عليه وسلم « الله أعلم بما كانوا عاملين » وهو دليل للتوقف .(القول الرابع) أنهم وسائر الاطفال يمتحنون فى الآخره تؤجج لهم النار فيقال ردوها وادخلوها فيردها أو يدخلها من كان فى علم الله سعيداً لو أدرك العمل ويمسك عنها من كان فى علم الله شقياً لو أدرك العمل فيقول الله عز وجل إياى عصيتم فكيف رسلى لو أتتكم . رواه أبوسعيد الخدرى عن النبي ﷺ ومن الناس من يوقفه على أبى سعيد وروى معناه أيضاً من حديث أنس ومن حديث معاذ بن جبل ومن حديث الاسود بن سريع ومن حديث أبى هريرة وثوبان كلهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر عبد الحق فى العاقبة حديث الاسود بن سريع فى ذلك وصححه رواه أحمد بن حنبل رضى الله عنه فى مسنده من حديث الاسود ومن حديث أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وأسانيدها صالحة . لكن قال ابن عبد البر : ليست من أحاديث الائمة الفقهاء وهو أصل

عظيم والقطع فيه بمثل هذه الاحاديث ضعيف فى العلم والنظر مع أنه قد عارضها وهو أقوى منها (١) . وقال الحليمى : ليس هذا الحديث بثابت وهو مخالف لاصول المسلمين لان الآخرة ليست بدار امتحان فان المعرفة بالله تعالى فيها تكون ضرورة ولا محنة مع الضرورة وسائر الطاعات تبع للمعرفة فاذا وقع الامتحان بالمعرفة وقع بما وراءها واذا سقط الامتحان بها لم تثبت فيما وراءها ولان دلائل الشرع استقرت على أن التخليد فى النار لايكون إلا على الشرك وامتناع الصغار فى الآخرة من دخول النار المؤججة ليس بشرك . وهذا الذى قاله الحليمى هو الظاهر لكننا لانقطع به فليس يظهر دليل عقلى ولا سمعى على استحالة ذلك . هذه المذاهب الاربعة هى التى أعرفها فى هذه المسألة وأما القول بأنهم فى الاعراف فلا أعرفه ولا أعرف حديثاً ورد به ولا قاله أحد من العلماء فيما علمت . وذكر المفسرون أقوالا فى قوله تعالى (وعلى الاعراف رجال) قال مجاهد صالحون علماء فقهاء . وقال أيضاً هم رجال استوت سيئاتهم وحسناتهم . وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم « هم آخر من يفصل بينهم من العباد إذا فرغ الله من القضاء بين العباد وقال أنتم قوم أخرجتكم حسناتكم من النار ولم تدخلكم سيئاتكم الجنة فأنتم عتقائى فارعوا من الجنة حيث شئتم . وقال عبد الله بن الحرث فيغتسلون من نهر الحياة اغتسالة فتبدو فى نحورهم شامة بيضاء ثم يغتسلون فيه فيزدادون بياضاً ثم يقال لهم تمنوا ماشئتم فيتمنون ماشاءوا فيقال لهم لكم ماتمنيتم وسبعون ضعفه فهم مساكين أهل الجنة . وقال ابن عباس أصحاب الاعراف أهل ذنوب كثيرة وكان جماع أمرهم الى الله تعالى . *(خاتمة)* إنما تكلمت فى هذه المسألة جواباً وهى مما لاأحب الكلام فيه لانه روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال لايزال أمر هذه الامة مواتياً أو متقارباً كلمة تشبه هاتين حتى يتكلموا فى الاطفال والقدر . قال يحيى بن آدم فذكرته لابن المبارك فقال فيسكت الانسان على الجهل قلت فأمر بالكلام فسكت . وعن ابن عون قال كنت عند القاسم بن محمد اذ جاء رجل

---

(١) فى « تجريد التمهيد لابن عبد البر » ٤٣ صفحة فى الكلام على هذا الحديث ..

فقال ماذا كان بين قتادة وحفص بن عمر فى أولاد المشركين قال وتكلم ربيعة الرأى فى ذلك فقال القاسم اذا الله انتهى عنـد شيء فانتهوا وقفوا عنده ، قال فكأنما كانت نار فانطفأت ، هذا ماتيسر ذكره فى هذه المسألة والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ماتقول السادة العلماء فى قول امام الحرمين إن إيمان المقلد لايجوز ماذهب اليه الشافعى فى ذلك وهل ماقاله إمام الحرمين موافق عليه أولا و إذا كان كما ذكر فما حيلة العامى الذى لا يعرف الادلة فى صحة إيمانه وما هو القول المحرر فى ذلك ؟ . أفتونا مأجورين .

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله لم يقل إمام الحرمين هذا ولا قاله بهذا الاطلاق أحد من أهل السنة والسائل معذور فى غلطه فان لفظ التقليد مشترك والعلماء قد أطلقوا كلمات ربما توهم كثير من الناس منها ذلك وأنا أثبتها لك إن شاء الله تعالى بعد بيان قاعدتين إحداهما أن لفظ التقليد يطلق بمعنيين : أحدهما قبول قول الغير بغير حجة وربما قيل العمل بقول الغير بغير حجة وربما قيل قبول قول من لا يعلم بخبر من أين يقول ، المعنى الثانى للتقليد انه الاعتقاد الجازم لا الموجب وربما قيل الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب . إذا عرفت معنى التقليد فهو بالمعنى الأول قد يكون ظناً وقد يكون وهماً كما يرى فى تقليد إمام فى فرع من الفروع مع تجويز أن يكون الحق فى خلافه ولا شك أن هذا لايكفى فى الايمان ، واذا وجد فى كلام أحد من الأئمة أن التقليـد لايكفى فى أصول الدين فالمراد منه هذا . وأما بالمعنى الثانى وهو الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب فلم يقل أحد من علماء الاسلام انه لايكفى فى الايمان إلا أبو هاشم من المعتزلة وقد انفرد بذلك عن طائفته وسائر طوائف الاسلام من أهل السنة وغيرهم وخالف الادلة السمعية والعقلية فى ذلك فمن قال بأن إيمان المقـلد لايصح وأراد هذا المعنى لم نجد له موافقاً إلا أبا هاشم فاياك أن تحمل كلام العلماء عليه . ومن قال إنما إيمان المقلد لايصح وأراد المعنى الأول وهو أن يكون تابعاً فى ذلك لغيره من غير اعتقاد مصمم فكلامه صحيح باجماع أهل الاسلام إلا من شذ على ماسنذكره .

القاعدة الثانية انه لابد فى الايمان من اعتقاد جازم مصمم بحيث لايتشكك، والدليل على ذلك قوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) قال الواحدى فى تفسيرها أجمع أصحابنا أن شرط الايمان طمأنينة القلب على مااعتقده بحيث لايتشكك إذا أشكل ولا يضطرب إذا حرك لقوله (وهم يعلمون) قال ابراهيم فشهد وهو يعلم أنه كذلك وقال مجاهد : يعلمون أن الله ربهم . انتهى قول الواحدى. و كثير من المتكلمين يستدلون بقوله تعالى (فاعلم أنه لا إله إلا الله) بناء على أنه أمر بتحصيل العلم و يحتمل أن يقال إن المقصود به الاعلام لا الأمر فان هذه الصيغة تستعمل كثيراً فى ذلك فتقول اعلم كذا أى اعلمه من جهتى ومعناه أعلمك كذا والآية الأولى دلالتها ظاهرة والعلم لايطلق إلا على الجازم ولا يطلق على الظن ولا على الشك ولا على الوهم فكذلك لايحصل الايمان بشىء من الظن والشك و إنما يحصل بالجزم لكن الجزم تارة يكون عن دليل أو علم ضرورى ولا إشكال فى صحة الايمان بذلك أما عن دليل فبلاخلاف وأما عن العلم الضرورى فهو المختار فانه قد يحصل ذلك لبعض أهل العناية ونازع فيه بعض المتكلمين فقال إنه لايحصل بالضرورة . وتارة يكون الجزم من غير ضرورة ولا دليل خاص كايمان العوام أو كثير منهم فهو إيمان صحيح عند جميع العلماء خلافاً لأبى هاشم و يسمى علماً فى عرف كثير من الناس و إن كان بعض المتكلمين لايسميه علماً . إذا عرفت هاتين القاعدتين فنرجع إلى المقصود ونقول المؤمنون طبقتان أعلاهما أهل المعرفة وهم العلماء العارفون وأدناهما أهل العقيدة وهم العوام المعتقدون . و إن شئت قلت الناس فى اعتقاد الايمان على ثلاث طبقات العليا أهل المعرفة والوسطى أهل العقيدة مع التصميم والدنيا من لم يحصل عنده تصميم ولكنه قلد فيه كما يقلد فى الفروع . وهذا لا أعلم أحداً صرح بأنه يكفى إلا مايقتضيه إطلاق النقل عن بعض الفقهاء وعن العنبرى حيث قال بجواز التقليد فى العقليات وقال إن كل مجتهد مصيب ، والجمهور على خلافه وعلى انه لايكتفى فى الايمان إلا بعقد مصمم فلنسقط هذه الفرقة من طوائف المؤمنين ونعلم أن المؤمنين طبقتان لاغير إحداهما العارفون

وهؤلاء درجات أعلاها درجة الأنبياء ثم الذين يلونهم من الصديقين ثم الذين يلونهم على درجاتهم ولا يعلم تفاوتها ومقاديرها إلا الله تعالى ومن من يحصل له باستدلال ولا بد من مصاحبة شيء من ذلك النور . وأهل الاستدلال على مراتب لا يعلمها إلا الله تعالى أدناها ما كان على طريقة المتكلمين كالاستدلال بالجواهر والأعراض وحدث العالم ونحوه وأدلة هذا الصنف كثيرة أيضاً لا يحصيها إلا الله تعالى وأحسن منها طريقة أهل الحديث من إثبات المعجزة أولا وتصديق الرسول فى كل ما أخبر به ، و إنما كانت هذه الطريقة أحسن لانها أقرب والشكوك التى ترد عليها أقل واندفاعها أسهل وكلتا هاتين الطائفتين أهل كلام ونظر وقدرة على التحرير والتقدير ودفع الشبهة بالتفصيل وأهل علم ومعرفة . ومنهم من يستدل بدلائل الانفس والآفاق من غير تقييد بأوضاع الجدل لا على طريقة المتكلمين ولا على طريقة أهل الحديث بل بحسب مايترتب فى ذهنه من ملكوت السموات والارض ودلالتها على صانعها و يعرف ذلك معرفة محققة و يقدر على تقديرها بحسب ماتيسر له . وهذا أيضاً من أهل العلم والمعرفة و إن لم يكن على طريقة الجدليين بل طريقة هذا أنفع وأسلم وهذه طريقة السلف . ومنهم من يعرف تلك الادلة بالاجمال دون التفصيل فيرشده الى الجزم والتصميم ولكن لجهله بالتفصيل لا يقدر على التقدير ودفع الشبه وهذا حال كثير من العوام فانه قد يقرر فى عقولهم بما شاهدوه من ملكوت السموات والارض ووحدانية الله وصدق رسوله فى كل ماأخبر به بحيث لا يشكون فى ذلك ولم يكلفوا بأكثر من ذلك والحاصل عندهم يسمى اعتقاداً ويسمى علماً لقيام الدليل الاجمالى عليه ، وإن سماه بعض الناس تقليداً فلا مشاحة فى التسمية ، و إن نازع فى الاكتفاء به لم يلتفت اليه لقيام الاجماع من زمن النبى صلى الله عليه وسلم إلى اليوم على تقرير العوام على ذلك ، بل أقول إن هذا ليس من العوام لاعتقاده الدليل الاجمالى بل هذا حال كثير من الاولياء الذين لم يمارسوا العلوم ولهذا نرى كثيراً منهم يظهر عليه من الكرامات والخوارق مالا يرتاب فيه ولو سألته عن تقرير دليل لم يعرفه . فهؤلاء

الاصناف كلهم من أهل المعرفة وهم من الطبقة العليا . الطبقة الثانية الذين لا دليل عندهم البتة لا اجمالا ولا تفصيلا بل عندهم عقيدة جازمة قد صمموا عليها وأخذوها عن آبائهم المؤمنين على ما نشؤوا عليه من غير نظر أصلا وهذا فى تصويره عسر فان الظاهر أن الانسان إذا مضى عليه زمن لابد أن ينظر ويصل اليه من الدلائل ما يحصل له به الالتحاق الى الطبقة الاولى فان فرض من ليس كذلك وأنه ليس عندهم الا تصميم تقليدى فهذا هو الذى ينبغى أن يكون محل الخلاف فأبو هاشم يقول بكفره وطائفة من أهل السنة يقولون بايمانه ولكنه عاص بترك النظر، والصحيح من مذهب أهل السنة أنه ليس بعاص بل هو مطيع مؤمن لان الله تعالى لم يكلفه الا الاعتقاد الجازم المطابق وقد حصل . وأما القيام بتقرير الادلة ودفع الشبه فذلك فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين فحينئذ نقول القيام بتقرير الادلة ودفع الشبه فرض كفاية ويكون بأحد طريقين اما طريقة المتكلمين والجدليين وإما طريقة السلف وهى الانفع والاسلم . والاعتقاد الجازم المطابق فرض عين فى حق الجميع واختلف فى وجوب كونه عن دليل والاصح أنه لايجب والقائلون بوجوبه اكتفوا بالدليل الاجمالى وحيث لم يوجد قال بعض المتكلمين بالعصيان وأبعد أبو هاشم فقال إنه كافر وربما فهم من أبى هاشم إجراء ذلك فى ترك الدليل التفصيلى والذى تقتضيه الشريعة الحنيفة السهلة أنه ليس بكافر ولا عاص والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة ﴾ مايقول السادة العلماء فى هذا الحديث الذى يورده عوام الناس على بعض الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جمع مالا من نهاوش أنفده الله فى نهابر فهل هذا الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل هو وارد فى كتب الحديث الصحاح البخارى ومسلم والموطأ والترمذى وغيرها من الكتب الصحاح أم لا وإذا لم يصح هذا الحديث ولا ورد فى كتب الاحاديث الصحاح فهل يأثم من يورده من العوام أو غيرهم على من يورده عليه ويؤدب على ذلك أدباً موجعاً لكونه كذب وقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مالم يقل

ولا صح عنه وماذا يجب عليه ويثاب ولى الأمر على ذلك أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ الحمد لله هذا الحديث لم يصح ولا هو وارد فى الكتب المذكورة ، ومن أورده من العوام فان كان مع علمه بعدم وروده أثم وإن اعتقد وروده لم يأثم وعذر لجهله ولا يؤدب أدباً موجعاً ولا غير موجع إلا إذا علم عدم وروده وأصر بعد ذلك على إيراده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومجرد قوله عن ليس إيراداً جازماً ولا يجب عليه شيء إذا كان جاهلا بل يعلم فان عاد وعاند أدب بحسب ما يقتضيه حاله والله أعلم انتهى .

﴿فائدة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله ينبغى أن تتخذ كتابة العلم عبادة سواء توقع أن يترتب عليها فائدة أم لا وأنا بما أكتبه بهذا القصد إن شاء الله تعالى .

﴿مسألة﴾ فى منع ترميم الكنائس للشيخ الامام رحمه الله مصنفات فيها هذا أحدها فنذكره بنصه قال رضى الله عنه : الحمد لله الذى أيقظنا من سنة الغفلة وجعلنا من أشرف ملة وهدى إلى أشرف قبلة وأعظم نحلة وصلى الله على سيدنا محمد الذى نسخ بشريعته كل شريعة قبله وسلم تسليما كثيراً لا يبلغ الواصفون فضله . أما بعد فقد سئلت عن ترميم الكنائس أو إعادة الكنيسة المضمحلة فأردت أن أنظر ما فيها من الأدلة وأزيل ما حصل فيها من العلة وسألت الله أن يهديني لما اختلف فيه من الحق و يرشدنى سبله وتوسلت بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم لا أعدمنى الله فضله وظله وقفوت أثر عمر بن الخطاب وعدله وشروطه التى أخذها لما فتح البلاد وشيد الاسلام وأهله ، وهذا الترميم يقع السؤال عنه كثيراً ولا سيما فى الديار المصرية و يفتى كثير من الفقهاء بجوازه وتخرج به مراسيم من الملوك والقضاة بلا إذن فيه وذلك خطأ باجماع المسلمين فان بناء الكنيسة حرام بالاجماع وكذا ترميمها وكذلك قال الفقهاء : لو وصى ببناء كنيسة فالوصية باطلة لأن بناء الكنيسة معصية وكذا ترميمها ولا فرق بين أن يكون الموصى مسلماً أو كافراً وكذا لو وقف على كنيسة كان الوقف باطلا مسلماً كان الواقف أو كافراً فبناؤها و إعادتها وترميمها معصية مسلماً كان الفاعل لذلك أو كافراً . هذا شرع النبى صلى الله عليه

وسلم وهو لازم لكل مكلف من المسلمين والكفار ، وأما أصوله فبالاجماع وأما فروعه فمن قال إن الكفار مكلفون بفروع الشريعة فكذلك وكل ما هو حرام علينا حرام عليهم ، ومن قال ليسوا مكلفين بالفروع وإنما مكلفون بالاسلام فقد يقول إن تحريم هذا كتحريم الكفر فهو متعلق بهم وقد يقول إنه كسائر الفروع فلا يقال فيه فى حقهم لا حلال ولا حرام أما أنه جائز أو حلال أو مأذون فيه لهم فلم يقل به أحد ولا يأتى على مذهب من المذاهب . وجميع الشرائع نسخت بشريعة النبى ﷺ فلا يشرع اليوم إلا شرعه ، بل أقول إنه لم يكن قط شرع يسوغ فيه لأحد أن يبنى مكاناً يكفر فيه بالله فالشرائع كلها متفقة على تحريم الكفر ويلزم من تحريم الكفر تحريم إنشاء المكان المتخذ له والكنيسة اليوم لا تتخذ إلا لذلك وكانت محرمة معدودة من المحرمات فى كل ملة ، وإعادة الكنيسة القديمة كذلك لأنها إنشاء بناء لها وترميمها أيضاً كذلك لأنه جزء من الحرام ولأنه إعانة على الحرام فمن أذن فى حرام ومن أحله فقد أحل حراماً ، ومن توهم أن ذلك من الشرع رد عليه بقوله تعالى (أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله) وبقوله ﷺ « إنى لا أحل ما حرم الله ولا أحرم ما أحل الله » وإنما اختلف الفقهاء فى كونهم يمنعون من الترميم والاعادة أولا يمنعون فالذى يقول لا يمنعون لا يقول بأنهم مأذون لهم ولا أنه حلال لهم جائز ، وإن وقع ذلك فى كلام بعض المصنفين فهو محمول على إطلاق العبارة والاحالة على فهم الفقيه لما عرف قواعد الفقه فلا يغتر جاهل بذلك ، والفقيه المصنف قد يستعمل من الألفاظ ما فيه مجاز لمعرفته أن الفقهاء يعرفون مراده ومخاطبته للفقهاء . وأما المفتى فغالب مخاطبته للعوام فلا يعذر فى ذلك وعليه أن لا يتكلم بالمجاز ولا بما يفهم منه غير ظاهره ثم القائلون بأنهم لا يمنعون لم يقل أحد منهم أن ذلك بأصل الشرع بل إذا اشترط لهم ذلك فى موضع يجوز اشتراطه فهذا هو الذى نقول الفقهاء أنهم يقرون عليها ويختلفون فى ترميمها وإعادتها وأما بغير شرط فلم يقل أحد إنهم يقرون على إبقاء ولا يمكنون من ترميم أو إعادة فليتنبه لهذين الأمرين أحدهما أن عدم المنع أعم

من الاذن والاذن لم يقل به أحد . والثانى أن عدم المنع إنما هو إذا شرط أما إذا لم يشرط فيمنع ولا يبقى وهذا أمر مقطوع به مأخوذ من قواعد مجمع عليها لا نحتاج فيه إلى أدلة خاصة فكل ما نذكره بعد ذلك من الأحاديث والآثار وشرط عمر وغيره تأكيد لذلك فان كان فى بعض إسنادها وهن فلا يضرنا لأن الحكم الذى قصدناه ثابت بدون ما ذكرناه وهذا كما أنا نقرهم على شرب الخمر ولا يقول أحد إن شرب الخمر حلال لهم ولا أنا نأذن لهم فيه ولم يرد فى القرآن لفظ الكنيسة قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع و بيع وصلوات) فالصوامع للرهبان والصلوات قيل إنها لليهود واسمها بلسانهم صلوتا ، والبيع جمع بيعة بكسر الباء قيل لليهود والكنائس للنصارى وقيل البيع للنصارى . والظاهر أن اسم الكنائس مأخوذ من كناس الظبى الذى تأوى إليه فالنصارى واليهود يأوون إلى كنائسهم فى خفية من المسلمين لعبادتهم الباطلة . وقال النووى فى اللغات : الكنيسة المعبد للكفار . وقال الجوهرى : هى للنصارى. وكل ما أحدث منها بعد الفتح فهو منهدم بالاجماع فى الأمصار وكذا فى غير الأمصار خلافاً لأبى حنيفة وكل ما كان قبل الفتح وبعد النسخ والتبديل هو الذى يتكلم الفقهاء فى تقريره إذا شرط يجوز الشرط وكل ما كان قبل النسخ والتبديل لم أر للفقهاء فيه كلاماً ، والذى يظهر أن حكمه حكم المساجد يوحد مسجداً للمسلمين يوحد فيه الله تعالى لأنه بنى لذلك حيث كانوا على إسلام فشريعة موسى وعيسى عليهما السلام الاسلام كشريعتنا فلا يمكن النصارى أو اليهود منه . وقد قسم الفقهاء البلاد إلى مافتح عنوة وصلحاً وما أنشأه المسلمون وسنذكر ذلك ولكن كله لاشىء منه تبقى فيه كنيسة من غير شرط سواء فتح عنوة أم صلحاً و إذا حصل الشك فيما فتح عنوة أو صلحاً لم يضر لما نبهنا عليه من أن شرط التبقية الشرط فيهما و إذا حصل الشك فى الشرط فهذا موضع عمره فى الفقه هل يقال الأصل عدم الشرط فنهدمها ما لم يثبت شرط إبقائها أو يقال أنها الآن موجودة فلا نهدمها بالشك ، وهذا إذا تحققنا وجودها عند الفتح وشككنا فى شرط الابقاء فقط فان شككنا فى وجودها عند الفتح انضاف شك

إلى شك فكان جانب التبقية أضعف ويقع النظر فى أنهم هل لهم يد عليها أو نقول إن بلادنا عليها وعلى كنائسها وهل إذا هدمها هادم ولو قلنا بتبقيتها لا يضمن صورة التأليف كما لا يضمن إذا فصل الصليب والمزمار وهل يضمن الحجارة ونحوها رابله التأليف هذا ينبغى فيه تفصيل وهو أنه إذا احتمل انها أخذت من موات كنقر فى حجر فى أرض موات فلا ضمان أصلا لأنها لم تدخل فى ملك من اتخذها لذلك لهذا القصد كالمسجد الذى يبنى فى الموات بغير تشبيه وإن لم يحتمل ذلك بل كانت مما جرى عليه ملك ووقفت لذلك ولم يعلم واقفها هذه الكنائس الموجودة فالظاهر أيضاً أنها لا يضمن وإن كان الهادم ارتكب حراماً . واعلم أن فى الآثار التى سنذكرها فى كلام الفقهاء وفى كلام الفقهاء ما يقتضى هدم الكنائس وما يقتضى إبقاءها ولا تناقض فى ذلك لأنه يختلف باختلاف محالها وصفتها كما سترى ذلك مبيناً إن شاء الله تعالى فلا تغتر بساة الفقهاء بما تجده من بعض كلام فى ذلك حتى تنظر ما فيه من كلام غيره وتحيط علماً بأصوله وفروعه . ولنشرع فيما تيسر ذكره من الأحاديث والآثار وكلام الفقهاء إن شاء الله تعالى طالباً من الله العون والعصمة والتوفيق :

﴿ باب الاحاديث الواردة فى ذلك ﴾

أنبأ أبو محمد الدمياطى قال أنبأنا أبو الحسين على بن عبد الله بن على بن منصور بن المقير أنبأ الحافظ ابن ناصر قال أنا الشيخان أبو رجاء إسماعيل بن أحمد بن محمد الحداد الاصبهانى والشيخ أبو عثمان إسماعيل بن أبى سعيد محمد ابن أحمد بن ملة الاصبهانى قالا أنا أبو طاهر محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الكاتب الأصبهانى أنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حبان المعروف بأبى الشيخ فى كتاب شروط الذمة ثنا ابراهيم بن محمد بن الحرث ثنا سليمان بن داود أبو أيوب ثنا سعيد بن الحباب ثنا عبيد بن بشار عن أبى الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تحدثوا كنيسة فى الاسلام ولا تجددوا ماذهب منها » هكذا فى هذه الطريق عبيد بن بشار وأظنه تصحيفاً فقد رواه أبو أحمد عبد الله بن عدى

الحافظ الجرجانى فى كتابه الكامل فى ترجمة سعيد بن سنان عن أبى الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا نذر فى معصية ولا يمين فى معصية وكفارته كفارة يمين » قال ابن عدى وباسناده قال قال رسول الله ﷺ « لا تبنى كنيسة فى الاسلام ولا يجدد ماخرب منها » سعيد بن سنان ضعفه الا كثرون ووثقه بعضهم وكان من صالحى أهل الشام وأفضلهم وهو من رجال ابن ماجه كنيته أبو المهدى ، وذكره عبد الحق فى الاحكام . وقوله لا يجدد ماخرب منها عام لأن الفعل الماضى إذا كان صلة لموصول احتمل المضى والاستقبال فيحمل عليهما للعموم ويعم أيضاً الترميم والاعادة لان قوله « ما » يعم خراب كلها وخراب بعضها ، وقوله لاتبنى يعم الامصار والقرى ، وقوله ماخرب يعم الكنائس القديمة والمراد فى الاسلام كالبناء فكل مابنوه أو رمموه أو أعادوه فى بلاد الاسلام أو فى بلاد عليها حكم الاسلام فما صولحوا عليه وإن لم يكن فيه مسلم إذا صالحناهم على أن البلد لنا وهذا بلا شك . وقد يقال إنما صالحناهم على أن البلد لهم يدخل فى ذلك ويمنع منه . وقد اختلف أصحاب الشافعى فيما فتح صلحاً على أن يكون البلد لهم فى إحداث كنائس فيها فعن بعض الاصحاب منعه على مقتضى ماذكرناه من الاحاديث وقال الرافعى الظاهر أنه لامنع فيه لانهم يتصرفون فى ملكهم والدار لهم وأما مابنوه فى مدة الاسلام فى بلادهم قبل الفتح وهم محاربون فهو وإن كان حراماً عليهم لكنه لو صالحونا عليه بعد ذلك جاز لأنا لا ننظر الى ما كان قبل ذلك ونبتدىء من حين الصلح حكما جديداً . وبالاسناد إلى أبى الشيخ ابن حبان قال حدثنى خالى ثنا مقدام بن داود بن عيسى بمصر ثنا النضر بن عبد الجبار ثنا ابن لهيعة عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « لا خصاء فى الاسلام ولا بنيان كنيسة » إسناده ضعيف . وبنيان كنيسة يشمل الابتداء والاعادة والمراد فى الاسلام كما فسرناه فى الحديث الذى قبله . وبالاسناد الى ابن حبان ثنا ابن رستة وثنا ابو جعفر محمد بن على بن مخلد قالا ثنا أبو أيوب سليمان

ابن داود ثنا محمد بن دينار ثنا ابان بن أبي عياش[1] عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اهدموا الصوامع واهدموا البيع » إسناده ضعيف ولو صح لكان يمكن التمسك بعمومه فيما حدث في الاسلام وفيما قدم . وروى أحمد ابن حنبل قال ثنا حماد بن خالد الخياط ثنا الليث بن سعد عن توبة عن نمر قال قال رسول الله ﷺ « لاخصاء في الاسلام ولا كنيسة » وروينا في كتاب الاموال لابي عبيد قال ثنا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد قال حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عمن أخبره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاخصاء في الاسلام ولا كنيسة » استدلوا به على عدم إحداث الكنائس ولو قيل إنه شامل للاحداث والابقاء لم يبعد ، ويخص منه ما كان بالشرط بدليل ويبقى ماعداه على مقتضى اللفظ ، وتقديره لا كنيسة موجودة شرعاً . وهذه الاحاديث التي ذكرناها مطلقة لم يعين فيها بلاد صلح ولا عنوة ولا غيرها فهي تشمل جميع بلاد الاسلام لاجل العموم المستفاد من النفي . ومن الأحاديث العامة في ذلك مارواه أبو داود ثنا سليمان بن داود العتكي ثنا جرير ، ح وقرأت على الصنهاجي أنبأ أبو بكر بن القسطلاني أنا ابن البناء أنا الكروخي أنبأ الأزدي والعورجي قالا أنبأ الجراحي أنا المحبوبي ثنا الترمذي ثنا يحيى بن أكثم ثنا جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «لاتكون قبلتان في بلد واحد» هذا لفظ أبي داود في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، ولفظ الترمذي « لاتصلح قبلتان في أرض واحدة وليس على المسلمين جزية » أخرجه في كتاب الزكاة . قال وحدثنا أبو كريب ثنا جرير عن قابوس بهذا الاسناد نحوه . وهذا الحديث قد اختلف في إسناده و إرساله فرواه العتكي وأبو كريب عن جرير عن قابوس كما رأيت ورويناه مقتصراً على الفصل الثاني من يمينه وهو قوله « ليس على مسلم جزية » . في كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام الذي سمعناه على شيخنا الدمياطي بسماعه من ابن الجميزي قال أبو عبيد ثنا مصعب بن المقدام عن

---

(١) في الاصول « عياس » ، والتصويب من الخلاصة ، وهو فيروز و دينار العبدي .

سفيان بن سعيد عن قابوس عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلا، وجرير وإن كان ثقة لكن سفيان أجل منه فعلى طريقة المحدثين المرسل أصح وعلى طريقة بعض الفقهاء فى المسند زيادة وقد ذكر الترمذى الخلاف فى إسناده و إرساله وقابوس فيه لين مع توثيق بعضهم له وكان يحيى بن سعيد يحدث عنه ويحيى لا يحدث إلا عن ثقة وفى القلب منه شىء ولا يتبين لى قيام الحجة به وحده ، وعدت الشيخ نور الدين البكرى فى مرضه فسألنى عن هذا الحديث وقال ما بقى إلا تصحيحه وأفتى بهدم الكنائس وباجلاء اليهود والنصارى . وقد رأيت فى كلام ابن جرير أن حكم جميع بلاد الاسلام حكم جزيرة العرب ثم رأيت أنا فى كلام ابن جرير بعد ذلك وسأذكره فى فصل مفرد إن شاء الله تعالى وأتكلم عليه . وفى الأموال لأبى عبيد حدثنى نعيم عن شبل بن عباد عن قيس بن سعد قال سمعت طاووساً يقول لا ينبغى لبيت رحمة أن يكون عند بيت عذاب ، قال أبو عبيد أراه يعنى الكنائس والبيع و بيوت النيران يقول لا ينبغى أن تكون مع المساجد فى أمصار المسلمين . وفى سنن أبى داود أيضاً حدثنا محمد بن داود بن سفيان ثنا يحيى بن حسان ثنا سليمان بن موسى أبو داود ثنا جعفر ابن سعد بن سمرة بن جندب عن سمرة بن جندب أما بعد فقال رسول الله ﷺ « من جامع المشرك وسكن معه فانه مثله » لم يروه من أصحاب الكتب الستة إلا أبو داود و بوب له باب الاقامة فى أرض المشرك ، وليس فى سنده ضعف فهو حديث حسن وباسنادنا المتقدم إلى أبى الشيخ حدثنا إسحق بن بيان الواسطى ثنا فضل ابن سهل ثنا مضر بن عطاء الواسطى ثنا همام عن قتادة عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تساكنوا المشركين ولا تجامعوهم فمن ساكنهم أو جامعهم فهو مثلهم » . هذا هو معنى الحديث الأول . وقد اختلف العلماء فى تسمية الكتابى مشركا فالحديث يشمله عنده فيستدل على تحريم مساكنته ، والمساكنة إن أخذت مطلقة فى البلد يلزم أن لا يكون لهم فى تلك البلد كنيسة لأن الكنيسة إنما تبقى لهم بالشرط إذا كانوا فيها . وروى أبو داود والترمذى أيضاً والنسائى وقبلهم أبو بكر بن أبى شيبة بأسانيد صحيحة إلى قيس بن أبى حازم التابعى الكبير

فمنهم من أرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أبو بكر بن أبي شيبة والنسائي و بعض طرق أبي داود والترمذي ومنهم فيهما من أسنده عن قيس عن جرير عن عبد الله البجلي عن النبي صلى الله عليه وسلم . وقال البخاري إن المرسل أصح . ولفظ الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأمر لهم بنصف العقل وقال أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا يارسول الله ولم قال لا تراءى [١] ناراهما [٢] فسر أهل الغريب هذا الحديث بأنه يلزم المسلم ويجب عليه أن يباعد منزله عن منزل المشرك ولا ينزل بالموضع الذي إذا أوقدت فيه ناره تلوح وتظهر لنار المشرك إذا أوقدها في منزله . ولكنه [٣] ينزل مع المسلمين في دارهم و إنما كره مجاورة المشركين لأنه لا عهد لهم ولا أمان وحث المسلمين على الهجرة . والترائي تفاعل من الرؤية يقال تراءى القوم إذا رأى بعضهم بعضاً وتراءى لي الشيء إذا ظهر حتى رأيته ، و إسناد الترائي إلى النارين مجاز من قولهم داري تنظر إلى دار فلان أي تقابلها . يقول ناراهما مختلفتان هذه تدعو إلى الله وهذه تدعو إلى الشيطان فكيف يتفقان . والأصل في تراءى تتراءى حذفت إحدى التاءين تخفيفاً . وماذكروه من الحمل على من لاعهد له ظاهر مشركاً أو كتابياً ، والكتابي الذي لا عهد له داخل في ذلك إما بالنص إن جعلنا مشركا و إما بالمعنى أما من لا عهد له أو ذمة فالمعنى لا يقتضيه ويحتمل أن يقال به . و إذا دعت الحاجة إلى مساكنته في بلد يفرد له مكان لا يجاور فيه المسلمين ولا يقرب منهم تبعد ناره ، وفي البخاري في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ابن عباس عن النبي ﷺ «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن أبي هريرة « بينا نحن في المسجد خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقوا فخرجنا حتى جئنا بيت المدارس فقال اسلموا تسلموا واعلموا أن الأرض لله ورسوله و إني

---

(١) في النسخ « لا ترانا » والتصويب من النهاية وغيرها . (٢) في المصرية « نارهما » وهو غلط . (٣) « ولكنه » ساقطة من الأصول فاستدركتها من النهاية ، وكذلك غيرها .

أريد أن أجليكم من هذه الأرض فمن يجد منكم بماله شيئا فليبعه و إلا فاعلموا أن الأرض لله ورسوله» وفى سنن أبى داود عن ابن عباس «ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بثلاثة وقال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن جابر بن عبدالله أخبرنى عمر بن الخطاب أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب لا أترك فيها إلا مسلماً» وقال مالك أجلى عمر يهود نجران ولم يجل من فيها من اليهود أنهم لم يروها . وقال مالك أجلى عمر يهود نجران وفدك . وفى البخارى وقال عبد الرزاق أنا ابن جريج قال حدثنى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها وكانت الأرض لله عليها لله وللرسول وللمسلمين ، وأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقرهم بها أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « نقركم بها على ذلك ما شئنا » فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء . فهذه الأحاديث كلها ببلد معين إلا ما فى الأخير من جزيرة العرب وسنتكلم عليها فى كلام ابن جرير . وفى سنن أبى داود عن مصرف بن عمرو اليامى عن يونس بن بكير عن اسباط بن نصر عن اسماعيل بن عبد الرحمن السدى الكبير وكلهم ثقات عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ صالح أهل نجران على ألفى حلة النصف فى صفر والنصف فى رجب يؤدونها إلى المسلمين وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمين على أن لا يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنون عن دينهم مالم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا . قال إسماعيل : فقد أكلوا الربا . قال أبو داود : ونقضوا بعض مااشترط عليهم . وهذا الحديث فى صلح أهل نجران حسن جداً عمدة فى هذا النوع من الصلح وتسويغ أن يشترط لهم فى مثله عدم هدم بيعهم وانظر كونه لم يشترط إلا عدم

الهدم ما قال التبقية فان التبقية تستلزم فعل ما يقتضى البقاء كما فى الغراس والبناء الذى يجب إبقاؤهما فلم يرد فى البيع والكنائس مثل ذلك لأنا إنما نعتمد الأدلة الشرعية ، والدليل الشرعى فى هذا النوع هو الذى ذكرناه فلا يتعدى ، وذكر ابن سعد فى الطبقات فى وفد نجران أن النبى ﷺ كتب الى أهل نجران فخرج وفدهم أربعة عشر رجلا من أشرافهم نصارى منهم العاقب أميرهم وأبو الحرث أسقفهم والسيد صاحب رحلهم فدخلوا المسجد وعليهم ثياب الحبرة وأردية مكفوفة بالحرير فقاموا يصلون فى المسجد نحو المشرق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوهم ثم أتوا النبى صلى الله عليه وسلم فأعرض عنهم فلم يكلمهم فقال لهم عثمان ذلك من أجل زيكم هذا فانصرفوا ثم غدوا عليه بزى الرهبان فسلموا عليه فرد عليهم ودعاهم الى الاسلام فأبوا وأكثروا الكلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أنكرتم ما أقول فهلم أباهلكم فامتنعوا من المباهلة وطلبوا الصلح فصالحهم على هذا وقال فيه على نفسهم وملتهم وأرضهم وأموالهم وغائبهم وشاهدهم وبيعهم لايغير أسقف من سقيفاه ولا راهب من رهبانيته فرجعوا الى بلادهم فلم يلبث السيد والعاقب إلا يسيراً حتى رجعا الى النبى صلى الله عليه وسلم فأسلما فأنزلهما دار أبى أيوب وأقام أهل نجران على ما كتب حتى قبض رسول الله ﷺ الى رحمة الله ورضوانه ثم ولى أبو بكر فكتب بالوصاة بهم عند وفاته ثم أصابوا ربا فأخرجهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه من أرضهم وكتب لهم من سار منهم فانه آمن بأمان الله لايضرهم أحد من المسلمين وفاء لهم بما كتب لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فمن وقعوا به من أمراء الشام وأمراء العراق فليوسعهم من جريب الارض فما اعتملوا من ذلك فهو لهم صدقة بمكان أرضهم لاسبيل عليهم فيه لأحد ولا مغرم فمن حضرهم فلينصرهم على من ظلمهم فانهم أقوام أهل ذمة وجزيتهم عنهم متروكة أربعة عشر شهراً بعد أن يقدموا فوقع ناس منهم بالعراق فنزلوا النجرانية التى بناحية الكوفة . فانظر كم فى هذه القصة من فائدة وتركهم لما وصلوا الى المشرق ليس احداث فعل من المسلمين وفيه تأنيس لهم رجاء إسلامهم

والاعراض عنهم وعدم كلامهم لما كانوا عليه من الزى والحرير بذلك على أن الذى نقرهم عليه إنما هو بغير فعل منا ، وعقده الصلح مع كبارهم محمول على أن جميعهم راضون به ، والمصالحة على الحلل وغيرها دليل على أنه لايتعين فى الجزية الذهب والورق ، وفى بعض الروايات قال أو قيمتها أواقى . فأما الحلل فيمكن أن يقال انها معلومة وأما التردد بينها وبين قيمتها فان ثبت فى الحديث دل على اغتفار هذه الجهالة على أن ماذكر من الدروع والسلاح يقتضى ذلك ويوافقه مايشترط عليهم من الضيافة والاصحاب اجتهدوا فى بيان إعلامها على الوجه المشترط فى سائر العقود والظاهر أن أرض نجران بقيت على ملكهم فهى الصورة التى ذكر الأصحاب فيها فتح صلحاً على أن تكون رقبة البلد لهم ويؤدون الخراج عنها وإلا منع من بقاء الكنائس فيها . وهذه القصة حجة فى ذلك ومفسرة لأن المراد بالابقاء عدم الهدم ثم هو إنما يثبت بالشرط أعنى شرط كون البلد لهم أو لم يجز إلا بأمير فقط لان الاصل بقاء ملكهم ، ومعنى بقاء الارض لهم أنها على ما كانت عليه فمن له منهم فيها ملك مختص به ولم يكن فى نجران أحد من المسلمين . وقد اختلف أصحابنا فى إحداث الكنائس فى مثل ذلك وذكرناه فيما مضى وقول الرافعى الظاهر أنه لامنع منه . ويدور فى خلدى أن نجران وما أشبهها من دومة ونحوها لم يوجف المسلمون عليه ولا طرقوه وإنما جاء أهل نجران الى النبى صلى الله عليه وسلم كما وصفنا وجاء رسوله ﷺ وهو خالد بن الوليد الى أكيدر دومة وكذا الى جهات أخرى وكلهم أطاعوا للجزية واستقروا فى بلادهم وقد يكون بلداً وجف المسلمون عليها بالخيل والركاب ولم يتفق أخذها عنوة ولا صلحاً على أن يكون ملكنا بل على أن يكون ملكهم بخراج فهل قول الفقهاء خاص بالثانى أو عام فى القسمين ؟ والأقرب الثانى لأن ذلك نوع من الفتح ويعدما هو تحت أيدى المسلمين . ويظهر أثر هذا الذى دار فى خلدى إذا انجلوا عنه كما اتفق لأهل نجران هل نقول أراضيهم باقية على ملكهم ولذلك عوضهم عمر عنها وبعضهم إنما يؤثر فى ارتفاع عقد الذمة لافى رجوع الأراضى إلى المسلمين حتى يعرضوا عنها فيكون فيئاً أو يوجف عليها فيكون غنيمة والتى أوجف

المسلمون عليها وتمكنوا منها ثم صالحوا على جزية على أن تكون أراضيها باقية لأهلها تكون الأرض فى مقابلة العقد فاذا نقضوه رجعت للمسلمين . هذا شيء دار فى خلدى ولم أمعن الفكر فيه ولاوقفت على شيء فيه لأحد . والظاهر أنها فى القسمين تكون فيئاً كما فى قرى بنى قريظة والنضير ويكون تعويض عمر رضى الله عنه عنها تكرماً عليهم وجبراً لهم لضعف حالهم ورعاية لما حصل لهم من العقد مع النبى صلى الله عليه وسلم ووصية أبى بكر رضى الله عنه ، وأما خيبر فالنبى صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وقسمها بين المسلمين فلاحق لليهود فى أرضها . ولم ينقل انه كان بها كنائس وإن كان بها كنائس فلم يشترط فيه شيء فهى مما يجب هدمه وكذا إن كان ليهود المدينة شيء من ذلك فباجلائهم يزول ذلك وقد كان لهم بيت مدارس كما تقدم والظاهر أنه الكنيسة فهى منهدمة . وبلغنى أن بالمدينة اليوم آثار كنائس منهدمة كأنها كانت لليهود لما كانوا بها وحكمها وحكم أما كنها أنها لأهل الفيء من المسلمين ، وخيبر كان النبى ﷺ أقر أهلها عمالا حاجة المسلمين إليهم لعمارتها فلما استغنى عنهم أجلاهم عمر رضى الله عنه وعادت كسائر بلاد الاسلام . وروى أبو عبيد عن حجاج عن حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر قال حماد: أمر رسول الله ﷺ باخراج اليهود من جزيرة العرب . وقال يزيد بن هرون عن حجاج عن أبى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب لا أدع فيها إلا مسلماً» قال فأخرجهم عمر . وقد تقدم هذا من فارس فى أرضهم وبلادهم وقد أذلهم الاسلام وغلبهم أهله فان الأمر فى ذلك بخلاف ماظن . وذلك ان عمر لم يقر أحداً من أهل الشرك فى أرض قد قهر من فيها الاسلام وغلبه لم يتقدم قبل قهره إياهم مبدله أو من المؤمنين عقد صلح على الترك فيها إلا على النظر فيه للاسلام وأهله لضرورة حاجة المسلمين الى إقرارهم فيها وذلك كاقراره من أقر من نصارى نبط سواد العراق فى السواد بعد غلبة المسلمين عليه كاقراره من أقر من نصارى الشام فيها بعد غلبهم على أرضها دون حصونها فانه أقرهم فيها لضرورة كانت للمسلمين

اليهم للفلاحة والاكارة وعمارة البلاد إذ كان المسلمون كانوا بالحرب مشاغيل ولو كانوا أجلوا عنها خربت الارضون وبقيت غير عامرة لا توا كر فكان فعله ذلك نظير فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل وزيره الصديق فى يهود خيبر ونصارى نجران فانه صلى الله عليه وسلم أقر يهود خيبر بعد قهر الاسلام لهم وغلبة أهله عليهم واستيلائهم على بلادهم فيها عمالا للمسلمين وعماراً لأرضهم وأموالهم إذ كانت للمسلمين يومئذ ضرورة حاجة اليهم لعمارة أرضهم وشغلهم بالحرب ومناوأة الاعداء ثم أمر صلى الله عليه وسلم باجلائهم عند استغنائهم عنهم وقد كانوا سألوه عند قهره إياهم إقرارهم فى الارض عماراً لاهلها فأجابهم إلى إقرارهم فيها ما أقرهم الله وأما إقرارهم مع المسلمين فى مصر لم يكن تقدم منهم فى تركهم والاقرار قبل غلبة الاسلام عليه أو ظهوره فيه عقد صلح بينهم و بين المسلمين فما لا نعلمه صح به عنه ولا عن غيره من أئمة الهدى خبر ولا قامت بجواز ذلك حجة بل الحجة الثابتة والاخبار عن الأئمة بما قلناه فى ذلك دون ما خالفه ،

حدثنا محمد بن يزيد حدثنا حميد بن عبدالرحمن عن قيس بن الربيع عن أبان بن تغلب عن رجل قال : كان منادى على ينادي كل يوم لا يبيتن بالكوفة يهودى ولا نصرانى ولا مجوسى الحقوا بالحيرة أو بزرارة . حدثنا محمد بن يزيد الرفاعى ثنا ابن فضيل عن ليث عن طاووس عن ابن عباس قال لا يسا كنكم أهل الكتاب فى أمصاركم فمن ارتد منهم فلا تقبلوا الا عنقه . قال أبو هشام وسمعت يحيى بن آدم يقول هذا عندنا على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لاهل الكتاب فنزل عليهم المسلمون وهذا القول الذى ذكره أبو هشام عن يحيى بن آدم من أن ذلك على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لاهل كتاب قول لا معنى له لان ابن عباس لم يخصص بقوله لايسا كنكم أهل الكتاب فى أمصاركم مصراً مصراً ساكنه أهل الاسلام دون مصر بل عم بذلك جميع أمصارهم وأن دلالة قوله صلى الله عليه وسلم «أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب» يوضح عن صحة ما قال ابن عباس ويدل على حقيقة قوله فى ذلك وأن الواجب على امام المسلمين إخراجهم

من كل مصر كان الغالب على أهله الاسلام إذا لم يكن للمسلمين اليهم ضرورة حاجة وكانت من بلاد أهل الذمة التى صالحوا على إقرارهم فيها إلحاقا لحكمه حكم جزيرة العرب وذلك أن خيبر لا شك أنها لم تكن من الامصار التى كان المسلمون اختطوها ولا كانت نجران من المداين التى كان المسلمون نزلوها بل كانت لأهل الكتاب قرى ومدائن وهم كانوا عمارها وسكانها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراجهم منها إذ غلبها وأهلها الاسلام وسكانها من أهل الكفر بالله أهل الايمان ولم يكن بهم اليهم ضرورة حاجة . وقد روى عن رسول الله ﷺ بنحو الذى قال ابن عباس فى ذلك وإن كان فى إسناده بعض النظر وذلك ماحدثنا إسحق بن يزيد الخطابى حدثنا محمد بن سليمان الحرانى ثنا يعقوب ابن جعدة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن الحنفية عن على أن النبى ﷺ قال «لا ينزل بأرض دين مع الاسلام» حدثنا أبو كريب وابن حميد وابن وكيع قالوا ثنا جرير بن عبد الحميد عن قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «لا تصلح قبلتان فى أرض» حدثنا على بن شعيب السمسار ثنا أسود بن عامر ثنا جعفر الاحمر عن قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ مثله . حدثنى سعيد بن عمرو السكونى ثنا بقية بن الوليد عن محمد بن حرب الزبيدى عن جرير عن قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله قال فاذا كان صحيحاً ما قلنا فى ذلك بالذى به استشهدنا فالواجب على إمام المسلمين إذا أقر بعض أهل الكتاب من اليهود والنصارى والمجوس فى بعض بلاد الاسلام لحاجة بأهل تلك البلاد اليهم إما لعمارة أرضهم وفلاحتها وإما لغير ذلك من الاسباب التى لا غنى بهم عنهم الا يدعهم فى مصرهم معهم أكثر من ثلاث على ما قد تقدم بيانه قبل ذلك وأن يسكنهم خارجاً من مصرهم ما دامت بهم اليهم ضرورة حاجة كالذى فعل من ذلك أمير المؤمنين عمر وعلى وأن يمنعهم من اتخاذ الدور والمساكن فى أمصارهم فان اشترى منهم من فى مصر من أمصار المسلمين داراً أو ابتنى به مسكناً فالواجب على إمام المسلمين أخذه ببيعها كما يجب

عليه لو اشترى مملوكا مسلماً من مماليك المسلمين أن يأخذه يبيعه لانه ليس للمسلمين إقرار مسلم فى ملك كافر فكذلك غير جائز إقرار أرض المسلمين فى ملكه . هذا كلام ابن جرير رحمه الله . فأما ماذكره فى خيبر فصحيح وأما ماذكره فى نجران فعجب ونجران قد قدمنا القول فيها فلم يكن حالها يشبه حال خيبر ولا أهلها عمالا للمسلمين بل لانفسهم وعليهم شىء معلوم قد تقدم بيانه . وأما تعديته حكم جزيرة العرب الى سائر بلاد الاسلام فالمعروف من كلام جمهور العلماء إجلاؤهم فى أن غير الحجاز من الجزيرة هل يثبت له هذا الحكم والصحيح أنه لايثبت ومن جملة أدلتهم أنه لايخرجهم أحد من الأئمة من اليمن وهى من جزيرة العرب لكن كلام ابن جرير فيه روح ولا مدفع له من جهة البحث والنص والقياس والعمل قد يظن أنه دافع لكلامه لكن له أن يقول كل موضع وجدنا فيه نصارى غير محتاج اليهم وتحققنا من الأئمة إقرارهم يستدل بذلك على أنه قد تقدم لهم صلح وإنما نظيره قوله فى بلد نفتحها اليوم فينبغى أن يعمل فيها بقوله فانه لايوجد له دافع وكذلك إذا ورد نصرانى غريب الى بلد من بلاد المسلمين فعلم أنه لايحتمل أن يكون تقدم له أو لاسلافه صلح فعلى مقتضى قول ابن جرير ينبغى أن لايمكن من الاقامة فى ذلك البلد وكذلك إذا كانت بلدة قريبة الفتح يمكن معرفة حالها واقامة البينة على عقد الصلح فيها وأراد سكناها من لم يثبت له عقد صلح ولا دخول فيه من أهل الذمة فيمتنع حتى يثبت ذلك وإنما الاشكال فى البلاد القديمة كدمشق وبعلبك وحمص ومصر وما أشبهها فيها نصارى لا حاجة بالمسلمين اليهم، ولا نعلم هل تقدم لهم عقد صلح يقتضى إقامتهم فيها أولا فهل نقول الاصل عدمه فلا يمكنون من الاقامة حتى يثبت، وذلك غير ممكن فلا يمكنون من الاقامة تمسكا بالاصل، أو نقول الظاهر أن إقامتهم بحق فلا يزعجون بغير مستند، هذا محل نظر ويشهد لكل من الاحتمالين شواهد فى الفقه يصلح أن يأتى فيه وجهان والاقرب الاول أن الاقدام على الحكم بغير مستند غير الاصل بعيد مع تطابق الاعصار على وجودهم فى هذه البلاد أو بقائهم وإن

كان يحتمل أن يكون ذلك لتمادى الاوقات و إهمال النظر فى ذلك واختلاط من كان محتاجاً اليه بمن لاحاجة اليه و غير ذلك من الاسباب ، وكلام ابن جرير أول مايسمع يستنكر و إذا نظر فيه لم نجد عنه مدفع شرعى و يمكن العمل به فى بعض الاوقات فيما يحدث ومنعه من تملك دار فى بلاد الاسلام غريب مع اقتصار البحث له . وهذا طريق الى نقص كثير من أملاكهم و ينبغى أن يجىء فى صحة شرائه خلاف كنظيره فى شراء العبد المسلم . ومما وقف عن قبول ما قاله ابن جرير أن اليهود الموادعين كانوا بالمدينة من غير ضرورة اليهم ولم يخرجهم النبى صلى الله عليه وسلم فى الاول مدة طويلة اللهم الا أن يقال ما كان ذلك الحكم شرع فى ذلك الوقت ولو قال إن ذلك جائز لا واجب أو أن وجوبه بحسب مايراه الامام من إجلائهم و إبقائهم كان جيداً وكنا نحمل مانشاهده من إبقائهم على أنه مارأى الماضون المصلحة فى إجلائهم ، والذى يشهد الخاطر أن سببه إهمال الملوك ذلك وعدم نظرهم وليسوا أهل قدوة وأعمال اليهود والنصارى وهممهم فى الدنيا والاستيلاء بغير حق والعلماء والصالحون مشغولون بعلمهم وعبادتهم عن مقابلة ذلك وتضييع زمانهم فيه مع صعوبته كما نحن نشاهد ، ولقد كان البكرى شاهد من علوهم واستيلائهم ما أوجب تأثر قلبه وانفعاله لقبول كلام ابن جرير ، ومما يدل على تمكنهم من الاقامة فى الامصار إذا كان اليهم حاجة أن عمر بن الخطاب كان له غلام نصرانى اسمه اشق وكان يقول له أسلم حتى أستعملك فانى لاأستعمل على عمل المسلمين إلا مسلماً فيأبى فأعتقه عند موته وأبو لؤلؤة كان مجوسياً لكن ماجاء منه خير . وفى كتاب النبى ﷺ الى المنذر بن ساوى العبدى مهما تنصح فلن نعزلك عن عملك ومن أقام على يهوديته أو مجوسيته فعليه الجزية . وكان المنذر كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم باسلامه وتصديقه وانى قرأت كتابك على أهل هجر فمنهم من أحب الاسلام وأعجبه ودخل فيه ومنهم من كرهه وبأرضى مجوس و يهود فأحدث الى فى ذلك أمرك فانظر ما كتب النبى ﷺ إليه ولم يقل له أخرجهم من بلادك ومن جملة المصالح تألفهم رجاء إسلامهم لكن بشرط أن

يكونوا تحت الذلة وكانت كتابة النبي ﷺ إلى المنذر بن ساوى بعد إجلاء قريظة والنضير بمكة وكتب رسول الله ﷺ إلى النجاشي فأسلم وعنده الحبشة ولم يأمره بإخراجهم وكتب إلى عبدة من أهل اليمن وأمرهم أن يجمعوا الصدقة والجزية فيدفعوها إلى معاذ بن جبل ولم يأمرهم بإخراج أهل الجزية ولا فرق بين المحتاج اليهم وغيرهم . وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل فى آخر عمره فى حجة الوداع إلى اليمن وأمره فى الجزية أن يأخذها من كل حالم ديناراً ولم يفرق بين من بالمسلمين حاجة إليهم وغيرهم ، وقد نزلت فى تلك الحجة (اليوم أكملت لكم دينكم) فلم يحدث بعدها أحكام ولم يخرجوا أهل اليمن بعده فالذى يظهر أن إخراج اليهود والنصارى إنما هو من الحجاز كما هو المعروف ولا يتعدى إلى غيره إلا أن يرى الامام المصلحة فى إجلاء طائفة منهم من مصر أو مدينة إلى مكان آخر يراه فله ذلك إلى حسب النظر للمسلمين وهذا لا ينبغى أن يقال إلا إذا كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز و إلا فيخشى أن يخرج من شاء ويبقى من شاء بحسب هوى نفسه وغرضه قول النبى صلى الله عليه وسلم فى مرض موته « أخرجوا اليهود والنصارى » وهو وصية لأمته بما يفعلونه بعده من ذلك وجوازه متقرر قبل ذلك ألا ترى قوله تعالى (ولولا أن كتب اللهُ عليهم الجلاء) وذلك قبل موته صلى الله عليه وسلم بسنتين فلا يرد على قولنا إن الدين كمل فى حجة الوداع و إنما هو تنفيذ ماتقرر جوازه وتحتمه بحسب ماعلمه صلى الله عليه وسلم وعمل به عمر بعده فلا يجوز تغييره من الحجاز . وأما غير الحجاز فيكون النظر فيه للامام ولا نقول انه واجب كما قال ابن جرير فيضيق الأمر ولا يمتنع بل بحسب المصلحة مالم تكن حاجة أو صلح ومتى شك فى صلح متقدم فالذى يظهر أنه ان ادعى صلح قريب يمكن إثباته من إمام معين لم يقبل إلا ببينة و إن بعد العهد واحتمل الصلح من بعض الأئمة أو من المؤمنين فى بعض الأزمنة من غير تعيين وجب ابقاء من احتمل ذلك فى حقه ولا يكلف ببينة عملا بالاستصحاب كاليد ، ولهذا نظير وهو من كان فى يده شيء يقول إنه ملكه من شخص لم يعينه

القول قوله فيه ولو قال إنه ملكه من زيد وأنكر زيد أو وارثه فالقول قول زيد أو وارثه كما لو قالت المرأة : كنت زوجة لزيد فطلقني يحتاج الى اقرار زيد أو بينة عليه . ولو قالت كنت زوجة لرجل وطلقني قبل قولها . وبهذا يجاب عما أجابه شيخنا ابن الرفعة فى كتابه المسمى بالنفائس فى أدلة هدم الكنائس وحاول أن النصارى واليهود يكلفون البينة على قدم الكنائس وانهم مدعون ولا مدعى عليهم من جهة أن الأصل عدمها إلى زمان تحققنا وجودها فيه . والتمسك بهذا الاصل مع اليد ضعيف . وأنا أقول لا يد لهم على الكنائس فى دار الاسلام وإنما اليد للمسلمين والاستصحاب حجة لما تحقق وجوده فى الماضى . وادعى بعض المتأخرين أنه حجة أيضاً لما وجد الآن وشككنا فيه فى الماضى ، ومقتضى كلام أكثر المتقدمين خلافه لكن التمسك فيه بصورة اليد قوى فاذا احتمل ولم يكن مدع معين ينبغى أن لا يغير إلا ببينة كمسألة الزوجة التى ذكرناها فانا لو كلفنا أرباب الايدى إلى بينة مع جهالة من انتقل الملك منه إليهم لكان فى ذلك تسليط للظلمة على ما فى أيدى الناس ، ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق بغير بينة بل بمجرد أصل مستصحب لزم أيضاً ذلك والحكم بالشك فى قدمه من الكنائس الموجودة المحتملة القدم من غير جزم منى باطلاق القول بابقائها لكن توقفى فيها لا فى الحكم بمجرد الاصل بل ببينة تنضم إليه والبلاد بحسب غرضنا هذا ثلاثة : (أحدها) بلد يفتحها المسلمون اليوم ولا يشترطون لاهلها شيئاً فللامام إخراج الكفار منها ومنعهم مساكنة المسلمين فيها جوازاً قطعاً ، ولا يبعد أن يقال بوجوبه إذا رأى مصلحة المسلمين فى ذلك أو أنه لا حاجة بهم إليهم كما قاله ابن جرير . (البلد الثانى) بلد يفتحها المسلمون اليوم بعد أن كانت للمسلمين واستولى عليها الكفار كسواحل الشام فهل نقول الاعتبار بهذا الفتح فيكون كالقسم الاول أو يستمر عليها حكم فتوح عمر ؟ فيه نظر والاظهر الثانى لأن استيلاء الكفار لا أثر له . (البلد الثالث) مافتح فى زمن عمر والأولى أن لا يغير فيه شىء إلا بمستند عملا باليد أو شبه اليد لتعذر ثبوت خلافه وإذا بقينا كنيسة فانا نقول بأنا لا نهدمها كما تقدم فى لفظ

الحديث ولا يلزم من ذلك الاذن فيها ولا التزام بذلك ولا التمكين من ترميمها إذا شعثت ولا إعادتها إذا خربت ، كل ذلك لم يرد به دليل شرعى مع انه من المحرمات فلا يمكن منه لان الاصل فى المحرمات انهم ممنوعون منها مثلنا حتى يرد دليل على التقدير فيه والتمكين منه أعنى الترميم والاعادة فكان ممنوعاً فصار الاذن بالترميم أو بالاعادة ممتنعاً بشيئين : أحدهما انه حكم فى محل شك فيكون ممتنعاً وكما انا لانهدمها بالشك فلا نرممها أو نعيدها بالشك ، والثانى انه لم يرد فيه دليل بالتقرير فيبقى على أصل المنع لتحقق تحريمه فى الشرع علينا وعليهم والله سبحانه أعلم فكذلك أقول بالمنع من الترميم والاعادة مع عدم الهدم فى الاصل ولا تناقض فى ذلك كما يظن بعض من لاعلم له ولا احتياج فى ذلك إلى دليل خاص حتى يتوقف على تصحيح شيء من الاحاديث المتقدمة ولا إلى شرط حتى يتوقف على صحة شروط عمر بن الخطاب لأن ذلك إنما يكون لو كان أصلها على الاذن . وقد عرفتك أن أصل الكنائس على المنع لانها من المنكرات المحرمات فمن ادعى جواز التقرير على شيء منها هو المحتاج إلى الدليل ، ونحن إنما نذكر ماتذكره من الاحاديث والآثار والشروط تأكيداً ، والاصحاب استدلوا على منع إحداث الكنائس فى الاسلام بقول عمر وابن عباس ولا مخالف لهما من الصحابة وجيد هو وهو تأكيد ولو لم يقولاه كان الحكم كذلك لما ذكرناه فلو لم يثبت عنهما ذلك كنا قائلين به . ورأيت فى كتاب الجواهر فى مذهب مالك إذا اتجر أهل الذمة بالخمر قال ابن نافع : إذا جلبوه إلى أهل الذمة لا إلى أمصار المسلمين التى لاذمة فيها فاستشعرت منها أن أهل الذمة لم يكونوا فى الامصار فى ذلك الوقت وإنما كانوا فى القرى ولعل الأمر كذلك ثم حدث سكناهم الأمصار بعد العلماء المتقدمين لفساد الزمان ، ولعل أبا حنيفة إنما قال باحداثها فى القرى التى يتفردون بالسكنى فيها على عادتهم فى ذلك المكان ، وغيره من العلماء يمنعها لأنها فى بلاد المسلمين وقبضتهم وإن انفردوا فيها فهم تحت يدهم فلا يمكنون من إحداث الكنائس لأنها دار الأسلام ولا يريد أبو حنيفة أن قرية فيها مسلمون

فيمكن أهل الذمة من بناء كنيسة فيها . فان هذه في معنى الأمصار فتكون محل إجماع وتكون الألف واللام فى القرى التى جرت عادتهم بسكنهم فيها لاشتغالهم بأعمال المسلمين من الفلاحة وغيرها . أو لما يرجى من إسلامهم صاغرين باذلين للجزية ، فانا لو لم نبقهم فى بلاد الاسلام لم يسمعوا محاسنه فلم يسلموا ولو بقيناهم بلا جزية ولا صغار غروا وأنفوا فبقيناهم بالجزية لاقصداً فيها بل فى اسلامهم . ولهذا إذا نزل عيسى عليه السلام لا يقبلها لأن مدة الدنيا التى يرجى إسلامهم فيها فرغت . والحكم يزول بزوال علته فزال حكم قبول الجزية بزوال علته وهو اقتصار اسلامهم وذلك حكم من أحكام شريعة النبى صلى الله عليه وسلم وليس حكما جديداً فان عيسى عليه السلام إنما ينزل حاكماً بشريعة النبى صلى الله عليه وسلم . و بعد أن كتبت هذا وقفت على شرح مجمع البحرين لابن الساعاتى من كتب الحنفية فقال : وهذا المذكور إنما هو فى الأمصار دون القرى لأن الأمصار محل إقامة الشعائر . وقال صاحب الهداية : والمروى فى ديارنا يمنعون عن إظهار ذلك فى القرى أيضاً لأن لها بعض الشعائر . والمروى عن صاحب الهداية رحمه الله فى قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة وفى أرض العرب يمنعون من ذلك فى امصارهم وقراهم . وفى الكافى من كتب الحنفية لحافظ الدين قريب من ذلك .

﴿ باب الآثار فى ذلك ﴾

أما عمر رضى الله عنه فسنفرد لشروطه باباً . وروى جماعة من العلماء انه أمر بهدم كل كنيسة لم تكن قبل الاسلام وأمر أن لا يظهر صليب إلا كسر على ظهر صاحبه . وهذا الاثر فى تاريخ دمشق لابن عساكر من رواية الحكم بن عبد الله ابن خطاف وهو متروك عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن عمر . ومعناه متفق عليه بين العلماء كما قاله الطرطوشى فى سراج الملوك فان الكنائس الحادثة فى الاسلام لا تبقى فى الأمصار إجماعاً ولا فى القرى عند أكثر العلماء . وقول أبى حنيفة بابقائها فى القرى بعيد لادليل عليه ولعله أخذه من مفهوم قول ابن عباس الذى سنحكيه فى المصر ونحن نقول إنما نعنى بالمصر أى موضع كان مدينة أو قرية .

وفى كتاب مايلزم أهل الذمة فعله لأبى يعلى محمد بن الحسين الفراء ذكر القاضي أبو عمر محمد بن يوسف رسالة إلى الوزير أبى أحمد العباس بن الحسن فى الشروط التى صولح عليها أهل الذمة فذكرها وأطال ثم قال وحدثنى أحمد بن منصور الرمادى يعنى هذه المحدثة قال الطرطوشى بعد ذكره أثر عمر المتقدم : وكان عروة ابن محمد يهدمها بصنعاء وهذا مذهب علماء المسلمين أجمعين . والذى قاله صحيح يعنى فى المحدثة قال الطرطوشى : وشدد فى ذلك عمر بن عبد العزيز وأمر أن لايترك فى دار الاسلام بيعة ولا كنيسة بحال قديمة ولا حديثة وهكذا قال الحسن البصرى قال : من السنة أن تهدم الكنائس التى فى الامصار القديمة والحديثة .

وقال ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا سهل بن يوسف عن عمر وعن الحسن أنه كان يكره أن تترك البيعة فى امصار المسلمين . وفيه أيضاً حدثنا عبد الأعلى عن عوف عن الحسن قال صولحوا على أن يخلى بينهم وبين النيران والاوثان فى غير الامصار . وهذا الذى قاله الحسن من بقاء الاوثان بعيد غير مقبول ولا يجوز مصالحتهم عليه ففى حديث ابن عباس دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الامصار فقال لاتدع قبراً ناتئاً عن الارض إلا سويته ولا صنما إلا كسرته ولا صورة إلا محوتها . رواه أبو الشيخ باسناده المتقدم اليه عن الحسين بن محمد عن شعيب بن سلمة عن عصمة بن محمد عن موسى بن عقبة عن كريب عن ابن عباس . وأصح منه فى صحيح مسلم وأبى داود والترمذى وقال حسن عن أبى الهياج حيان بن حصين الاسدى قال طلبنى على فقال : أبعثك على مابعثنى رسول الله ﷺ لاتدع تمثالا إلا طمسته ولا قبراً مشرفاً إلا سويته . والاحتجاج به من وجهين أحدهما عمومه . والثانى أن ذلك من على كان فى الكوفة وتلك البلاد لم يكن فيها مشركون فقط بل فيها جماعة يقرون بالجزية ، أما النيران فقريب وهى إنما هى للمجوس فتقريرهم عليها كتقرير اليهود والنصارى على البيع والكنائس فاذا اشترطوا ذلك لم نمنع منه . وهنا لطيفة فارقة بين النيران والاوثان فان الاوثان من قسم الاصول والنيران من قسم الفروع ونجد أكثر ماأقررناهم عليه من شرب

الخمر وأكل الخنزير ونكاح الامهات والبنات وما أشبه ذلك من قسم الفروع واحتمالها رجاء الاسلام سهل وأما الاوثان فشرك ظاهر فلا يحتمل . وقولى «ظاهر» احتراز مما نحن جازمون بأنه يصدر منهم فى أنفسهم كنائسهم من الكفر لانه خفى فلو أظهروه لم نحتمله ولذلك تقسم الشروط المأخوذة عليهم إلى ما مخالفته ناقضة للذمة بلا خلاف وهو مافيه ضرر على المسلمين وشرك ظاهر على تفصيل وتحرير مذكور فى بابه فهذا لايحتمل وما سواه قد يحتمل . وروى أبو الشيخ عن أحمد بن الحسن ثنا أحمد بن إبراهيم الدورقى ثنا يوسف بن عطية قال جاء كتاب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة أن يمحو التماثيل المصورة . وأما كراهية الحسن لترك البيع فى أمصار المسلمين فبعمومه يشمل الحادثة والقديمة كما نقله الطرطوشى عنه وأنه قال انه من السنة وما نقله عن عمر بن عبد العزيز موافق له وزائد عليه فان المصر فى كلام الحسن محتمل لكل موضع ومحتمل للمدن ، وكلام ابن عبد العزيز رحمه الله عام فى دار الاسلام ان تهدم من جميعها الكنائس القديمة والحديثة وعمر بن عبد العزيز قريب العهد بالفتح فلم يكن يخفى عليه أمر الصلح وهو إمام هدى مطاع صاحب الأمر فأمره بذلك دليل على انه لم يبق فى زمانه كنيسة فى بلاد الاسلام وأن جميع ما هو بها اليوم من الكنائس حدث بعده أو كان ولم يطلع هو على تركه فلا يحتج فى إبقاء ما نجده منها . وإنما قلت ذلك لأنه بلغنى عن شيخ الاسلام تقى الدين بن دقيق العيد انه توقف عن هدمها لأن عمر بن عبد العزيز لم يهدمها فيجاب عنه بما ذكرناه ، هذا إن صح السند إلى عمر بن عبد العزيز بما ذكره الطرطوشى وقد ذكر كثير من الفقهاء من اصحابنا وغيرهم عن عمر بن عبد العزيز لاتهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار وجعلوا ذلك عمدة فى الابقاء . وهذا رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه عن حفص بن غياث عن أبى بن عبد الله النخعى قال : جاءنا كتاب عمر بن عبد العزيز لاتهدم بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار صولحوا عليه . فقوله صولحوا عليه قيد ولا بد منه لما قدمناه كما قلناه انه لم يقل أحد بابقائها من غير صلح ، ولم يقل فيه ببلاد الاسلام فهو عام ،

والذي تقدم عليه خاص ببلاد الاسلام ، ويكون هذا فى بلاد المجوس ، ولذلك ذكر فيه بيت النار أو فى بلادهم وبلاد اليهود والنصارى التى صالحوا عليها وكانوا منفردين فيها تنافى بين الروايتين اللتين نقلنا عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه والمقصود من ذلك إذا صحت الرواية الاولى أنه يعلم بها أنه لاصلح لهم على إبقائها فى فتح بلاد الاسلام التي كانت تحت حكمه وأقربها الشام لأنها سكنه ومصر والعراق يكتنفانها . والرواية الثانية عن عمر بن عبد العزيز كتاب إلى قوم مخصوصين فكيف يحتج بها فى غيرهم ، والغر يسمع لا تهدموا فيعتقد أنه خطاب لكل أحد ، وإنما هو لقوم مخصوصين فى بلاد مخصوصة والرواية الاولى لفظ عام فى بلاد الاسلام فهى خاصة بدار الاسلام عامة فى الأحكام . وأما ابن عباس رضى الله عنهما فاشتهر اشتهاراً كثيراً سنذكره وهو مارواه عنه أبو بكر بن أبى شيبة فى مصنفه قال ثنا معتمر بن سليمان عن أبيه عن حنش عن عكرمة قال قيل لابن عباس ألمعجم أن يحدثوا فى أمصار المسلمين بناء أو بيعة . فقال أما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بناء أو قال بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمراً ولا يتخذوا فيه خنزيراً أو يدخلوا فيه . وأما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوا يعنى عليهم فللعجم مافى عهدهم وللعجم على العرب أن يوفوا بعهدهم ولا يكلفوهم فوق طاقتهم . وقد أخذ العلماء بقول ابن عباس هذا وجعلوه مع قول عمر وسكوت بقية الصحابة إجماعاً . وقد روينا أثر ابن عباس هذا فى كتاب الاموال لابى عبيد . وقد ذكرنا سنداً إليه قال أبو عبيد : سمعت على بن عاصم يحدث عن أبى على الرحبى عن عكرمة عن ابن عباس قال أبو عبيد التمصير على وجوه : منها البلاد يسلم عليها أهلها كالمدينة والطائف واليمن أو بعضها وكل أرض لم يكن لها أهل فاختطها المسلمون كالكوفة والبصرة والثغور وكل قرية فتحت عنوة فلم ير الامام أن يردها إلى الذين أخذت منهم ولكنه قسمها بين الذين فتحوها كفعل النبى صلى الله عليه وسلم بخيبر . فهذه أمصار المسلمين وأشباهها لاسبيل لاهل الذمة فيها إلى

إظهار شيء من شرائعهم . وأما البلاد التي لهم فيها السبيل إلى ذلك فما صولحوا عليه فلم ينزع منهم وهو تأويل قول ابن عباس ، فمن بلاد الصلح أرض هجر والبحرين وأيلة ودومة الجندل وأذرح أدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية ومن الصلح بعده بيت المقدس ودمشق ومدن الشام دون أرضيها وكذلك بلاد الجزيرة وقبط مصر و بلاد خراسان وكذلك كل بلاد فتحت عنوة فرأى الامام ردها إلى أهلها وإقرارها في أيديهم على دينهم وذمتهم كفعل عمر بالسواد وكذلك بلاد الشام كلها عنوة خلا مدنها وكذلك الجبل والاهواز وفارس والمغرب والثغور ، فهذه بلاد العنوة ، وروى أبو عبيد أنه بلغ عمر أن رجلا من أهل السواد أثرى في تجارة الخمر فكتب أن اكسروا كل شيء قديم عليه ووجد في بيت رجل من ثقيف يقال له رويشد فقال أنت فويسق وأمر به فأخرب ونظر إلى عرارة فقال ماهذه قالوا قرية تدعى غرارة يباع فيها الخمر فأحرقها . قال أبو عبيد : وجهه أن التجارة في الخمر لم تكن فما شرط لهم وإنما شرط لهم شربها ولهذا كتب عمر بن عبد العزيز : لا يحمل الخمر من رستاق إلى رستاق . وقال لعامله على الكوفة : ماوجدت منها في السفن فصيره خلا فكتب عامله وهو عبد الحميد بن عبد الرحمن إلى عامله بواسط محمد بن المستنير بذلك فأتى السفن فصب في كل راقود ماء وملحاً فصيره خلا . قال أبو عبيد فلم يحل عمر بينهم وبين شربها لأنهم على ذلك صولحوا وحال بينهم وبين حملها والتجارة فيها وإنما نراه أمر بتصييرها خلاً وتركها ان يصبها في الأرض لأنها مال من اموال أهل الذمة ولو كانت لمسلم ماجاز الا هراقها . وكذلك فعل عمر بمال رويشد حين أحرق عليه منزله فلم يأمره أن يجعلها خلاً وكان رويشد مسلما ولم نعلم أحداً رخص في تخليل خمر المسلم إلا الحرث العكلي وكان ابن سيرين يقول خل العنب ولا يقول خل الخمر وكان أبو أسحق الفزاري يأمرهم بالثغر اذا أرادوا اتخاذ الخل من العصير أن يلقوا فيه شيئاً من خل ساعة يعصر فتدخل حموضة الخل قبل أن يتبين فلا يعود خمراً أبداً ، قال أبو عبيد إنما فعل الصالحون هذا تنزها عن الانتفاع بشيء من الخل

بعد أن يستحكم مرة خمراً وإن آلت الى الخل وقول أبى الدرداء فى المرى يحته الشمس و الملح والحيتان فالمرى شىء يتخذه أهل الشام من أهل الكتاب من عصير العنب فيبتاعه المسلمون مربا لا يدرون كيف كان ، وهذا كقول عمر ولا بأس على امرىء أصاب خلاً من أهل الكتاب أن يبتاعه ما لم يعلم انهم تعمدوا إفسادها ألا تراه إنما رخص لأهل الكتاب دون أهل الاسلام، وكذا فعل عمر بن عبد العزيز حين ألقى فى خمر أهل السواد ماء إنما فعله بخمر أهل الذمة ولا يجوز فى خمر المسلمين من هذا شىء . انتهى ماأردت نقله من كلام أبى عبيد . ولم يزل الاشكال فى تخليلنا خمر الذمى مع أنه لا يرخص له فى تخليلها وكان المقصود ذكر أثر ابن عباس والذى اقتضاه أنه لا شىء يبقى من الكنائس إلا بعهد حيث يجوز العهد كما قدمناه . وأما قول أبى عبيد فى بلاد فتحت عنوة فرأى الامام ردها إلى أهلها و إقرارها فى أيديهم على دينهم وذمتهم كفعل عمر فى السواد وهذا مذهب لا هو يقول به ولا أحد من الجمهور وإنما يحكى عن أبى حنيفة والصحيح المشهور فى سواد العراق أنه فتح عنوة ثم بعد ذلك قال ابن شريح : هو الآن ملك رجع إلى أهله بالشراء. وعن أبى حنيفة أنه رد عليهم كما يقتضيه قول أبى عبيد والصحيح عنه وعن غيره انه وقف حقيقى يمتنع بيعه وعلى هذا هل كان بانشاء وقف من عمر بعد استرضائه الغانمين أو أن الأمر فى ذلك للامام من غير رضا الغانمين فالشافعى يقول بالأول و يستدل بقول جرير ان عمر رضى الله عنه عوضه من حقه نيفاً وثمانين ديناراً وعوض امرأة معه يقال لها أم كرز حتى تركت حقها . وقال جماعة غير الشافعى منهم أبو عبيد : لم يكن ذلك و إنما عمر كان نفل جريراً وقومه قبل خروجه الى العراق قال له هل لك فى الكوفة وانفلك الثلث بعد الخمس قال نعم ، فبعثه قال أبو عبيد فنرى أن عمر إنما خص جريراً وقومه بالنفل المتقدم دون الناس لأنهم أحرزوه وملكوه بالنفل وانما الامام مخير فى كل بلدة فتحت عنوة فى أرضها إن شاء قسمها كما قسم النبى صلى الله عليه وسلم خيبر بين من شهد الوقعة بعد الخمس كما بين فى بابه فى قوله تعالى (واعلموا أنما

غنمتم من شيء فان لله خمسه) الآية و إن شاء جعلها وقفاً على كل المسلمين إلى يوم القيامة لقوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله) إلى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) ورأى عمر هذا ووافقه على و معاذ ورأى بلال وابن الزبير الاول فهى باقية للمسلمين لايجوز إحداث كنيسة فيها وكذلك لا يجوز إبقاؤها فيها على الصحيح كما سنبينه إن شاء الله تعالى . وقال ابن أبى شيبة فى مصنفه ثنا عبد الله ابن نمير عن عبد الملك عن عطاء انه سئل عن الكنائس تهدم قال لا إلا ما كان منها فى الحرم . وهذا من عطاء محمول على ما إذا حصل صلح عليها أو احتمل ذلك . وقال ابن أبى شيبة أيضاً : ثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعى حدثنى ابن سراقة أن أبا عبيدة بن الجراح كتب لاهل دير طابا انى أمنتكم على دمائكم وأموالكم وكنائسكم ان تهدم وأبو عبيدة كان أميراً فاذا رأى المصلحة فى المصالحة على أن لاتهدم الكنائس جاز إن كان موضعها لم يؤخذ عنوة وكذا إذا أخذ عنوة على أحد الوجهين فقد يكون رأى ، والشام قد تقدم الكلام فيه وان قراه وأراضيه عنوة ومدنه صلح . وفى دمشق خلاف كثير هل هى صلح أو عنوة بين المؤرخين والفقهاء فالجورى من أصحابنا يقول إنها صلح ، والشيخ أبو حامد يقول إنها عنوة وسبب اختلاف الفقهاء اختلاف المؤرخين حتى قيل إن أمرها أشكل على عمر بن الخطاب فجعلها وكذلك أشكل أمرها على الحاضرين لفتحها فجعلوها صلحاً تورعاً ليس أنهم جازمون فان يزيد بن أبى سفيان كان على باب الصغير وخالداً على باب شرقى وهو كان الامير من جهة أبى بكر ومات أبو بكر واستخلف عمر فولى أبا عبيدة فأخفى أبو عبيدة الكتاب وكان أبو عبيدة على باب الجابية فانتهز يزيد فرصة فدخل عنوة من باب الصغير ففى تلك الساعة ذهب راهب دمشق الى خالد خدعه وصالحه ودخل فوجد يزيد قد دخل وخالد لايشعر حتى التقيا عند سوق الزيت . وأنا عندى فى صحة هذا الصلح نظر وقيل إن أبا عبيدة دخل عنوة وخالد صلحاً وقيل عكسه ومصر الصحيح المشهور فيها أنها عنوة وقيل صلحاً . ومما أنبه عليه هنا أن الصلح تارة يكون على الانفس وتقريرها بالجزية

فقط دون التعرض للعقار والأراضى وتارة يكون على الأنفس والاموال فيدخل
فيه كل مال مملوك للكفار على حسب ماوقع الصلح وذلك فى كل عقار وأرض
خاصة بقوم أما الاراضى العامة التى تحت يدهم بالمملكة العامة دون أن تكون فى
ملك شخص بعينه فهذه فى فتح العنوة لاشك أنها غنيمة للمسلمين أوفىء لهم ولا
حق للكفار فيها ، وأما فى فتح الصلح فكيف يكون الحال ، ولا شك أن الاراضى
ثلاث : (إحداها) ماهو ملك كافر خاص فهو غنيمة أو فىء . (الثانية) موات فقد
قالوا إنها لاتكون غنيمة ولا فيئاً بل هى باقيه على حكم الموات . (الثالثة) ماليس
بموات ولا ملك خاص مثل أراضى الديار المصرية التى هى للمسلمين اذا كان
مثلها فى بلاد الكفار هل نقول هى ملك لهم أولا لان جهة الاسلام تملك كما تملك
بالارث بخلاف جهة الكفر والارض لله فيملكها المسلمون ، والذى ظهر لى فى ذلك
إن جرى الصلح على أنها لنا فلا إشكال وهى للمسلمين ملك و إن جرى صلح
على أنها لهم فلم تدخل فى أيدينا ولا يحصل لنا فيها ملك وهى باقية على ما كانت
عليه فى أيديهم ولا نقول إنها ملكهم وبذلك يندفع الاشكال عن أراضى
نجران لما انجلى أهلها فانها بجلائها دخلت فى أيدى المسلمين فملكوها بدخولها
فى يدهم كما يملكون سائر المباحات بذلك . والواقع فى هذه البلاد الشام ومصر أنها
فى أيدى المسلمين فلا شك أنها لهم إما وقفاً وهو الاظهر من جهة عمر ، و إما
ملكا و إن لم يعرف من انتقل منه إلى بيت المال كما قدمناه فيمن فى يده شىء
لم نعرف من انتقل اليه منه فيبقى فى يده ولا يكلف بينة . ولو فرضنا أن الصلح
وقع مطلقاً من تعين الأراضى هل هى لنا أو لهم فان كانوا منفردين بالبلد لم يدخل
المسلمون معهم فيه دخول استيلاء على ما كانت عليه كنجران ودومة الجندل
ونحوهما و إن دخل المسلمون وسكنوها وصاروا غالبين عليها فهذا قهر وحكمه حكم
العنوة فيملكون الأراضى ويكون الصلح على الرؤوس فقط و هذا الذى يظهر من
مصر لما صالح عمرو بن العاص القبط على الجزية على كل واحد دينارين وكانوا
ثمانية آلاف رأس فالظاهر أن ذلك الصلح لم إلا امانا وعقد ذمة وجزية

لا يسرى حكمه إلى الأراضى ، والظاهر أن الأموال المنقولة تابعة للرؤوس لأنها فى أيديهم لا للأراضى لكون المسلمين استولوا عليها ، وما يكون لواحد منهم أو لجماعة من ملك خاص فى يده فحكمه حكم المنقول يكون على ملكه ، وأما الكنائس فهل نقول حكمها حكم الأراضى لا تبقى إلا إذا شرط إبقاؤها ويجوز تبقيتها من غير شرط يظهر أن يكون كالصورة التى نقول فيها فى العنوة إنها تبقى على أحد الوجهين وظاهر كلام الشيخ أبى حامد فى تلك الصورة الأولى حتى إذا كانت بغير شرط لا تبقى قطعاً . وظاهر كلام الرافعى فيها الثانى فان صح ذلك وصح إلحاق هذه الصورة بها كانت كنيسة مبقاة بغير شرط على أحد الوجهين وهو مخالف لما ادعينا فيما تقدم من كلامنا فليعلم ذلك وليلحق به . وكنا نخالف ما قلنا ان أخذ بظاهر كلام الرافعى وإن لم تصح هذه الصورة فما قدمناه من إنكار الخلاف يحتمل أن تستمر عليه ويحتمل أن يخالفه بعضهم فى صورة الغنيمة فقط ، ويحتمل أن نخالفه فى صورتى الغنيمة والصلح . واعلم أنا إذا شككنا أن البلد فتح عنوة أو صلحاً والبلاد فى أيدينا كما فى الديار المصرية لم يضرنا ذلك فى استمرار يد بيت المال عليها والاصل عدم الصلح فينبغى أن نجرى عليها حكم العنوة ثم نقول يحتمل أن تكون انتقلت الى بيت المال عنهم بطريق شرعى والاصل خلافه فالوجه أن يقال يجرى عليها حكم الوقف أخذاً بالمحقق وهو وضع يد المسلمين فى عدم الانتقال من غيرهم إليهم وعدم القسمة فهذه طريق فقهى مع المنقول أنها كسواد العراق فقد تعاضد النقل والفقه مايبقى إلا أن يقال الاصل عدم وقفية عمر رضى الله عنه لها فتبقى مملوكة لبيت المال ونجيب بأن الله تعالى جعل لكل ما الى يوم القيامة ومهما يخرج لها عن ذلك فنحن نتمسك بقوله تعالى (والذين جاؤا من بعدهم) قد جعلها سبحانه وتعالى لهم فلا يجوز التصرف فيها ببيع ولا غيره مما يخرجها عن ذلك إذا أبقاها الامام ولم يقسمها وإنما تخرج عن ذلك إذا اختار الامام قسمتها كما قسم النبى ﷺ خيبر . وقد رأيت فى وصية الشافعى أنه كان له فى مصر أرض وذلك لا يقدح فيما قلناه فقد تكون تلك الارض

كانت مواتا ولا يشملها حكم الوقف ومن وجدنا فى يده أو ملكه مكانا منها فيحتمل أنه أحيا ووصل اليه وصولا صحيحاً . وقال أبو بكر بن أبى شيبة : حدثنا عفان قال ثنا حماد بن سلمة عن حبيب بن شهيد عن محمد بن سيرين أنه كان لا يترك لاهل فارس صنما إلا كسر ولا ناراً إلا أطفئت حدثنا عبد الاعلى عن عوف قال شهدت عبد الله بن عبيد الله بن معمر أتى بمجوسى بنى بيت نار بالبصرة فضرب عنقه . ووجه هذا أن البصرة كانت مواتاً فأحياها المسلمون و بنوها وسكنوها فلا يجوز إحداث كنيسة فيها ولا بيت نار فلما أحدث هذا المجوسى بيت النار فيها كان نقضاً لعهده فضرب عنقه لذلك ، ومما يبين أن عمر رضى الله عنه لم يقسم اختلافه مع بلال و بلال يطلب القسمة وقوله اللهم اكفنى بلالا و ذويه فما جاء الحول ومنهم عين تطرف وانظر استجابة دعاء عمر مع عظمة بلال ومحله عند الله لصحة قصد عمر رضى الله عنه وعن الجميع وقد بلينا بقوم يتبايعون ضياعاً وكثر ذلك فى الشام .

﴿ باب فى شروط عمر رضى الله عنه على أهل الذمة ﴾

أنبأنا جماعة عن ابن المقير عن ابن ناصر ثنا أبو رجاء وأبو عثمان قالا أنا ابن عبد الرحيم أنا أبو الشيخ أنبأ أبو يعلى الموصلى ثنا الربيع بن ثعلب حدثنى يحيى ابن عقبة بن أبى العيزار عن سفيان الثورى والربيع بن نوح والسرى عن طلحة ابن مصرف عن مسروق عن عبد الرحمن بن غنم قال : كتبت لعمر رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام : بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر رضى الله عنه أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذا وكذا انكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا وأهل ملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث فيها ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ماخرب منها ولا نحيى ما كان منها فى خطط المسلمين وأن لا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين فى ليل ولا نهار و إن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن ننزل من مر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم ولا نؤوى فى كنائسنا ولا فى منازلنا جاسوساً ولا نكتم غشا للمسلمين

ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو إليه ولا نمنع أحداً من ذوى قرابتنا الدخول فى الاسلام إذا أرادوه وأن نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس ولا نتشبه بهم فى شىء من لباسهم فى قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم ولا نركب السرج ولا نتقلد السيوف ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش على خواتيمنا بالعربية ولا نبيع الخمر وأن نجز مقاديم رؤوسنا وأن نلزم ديننا حيثما كنا وأن نشد زنانيرنا على أوساطنا وأن لا نظهر الصليب على كنائسنا وأن لا نظهر صليبنا ولا كتبنا فى شىء من طرق المسلمين وأسواقهم ولا نضرب ناقوساً فى كنائسنا إلا ضرباً خفياً ولا نرفع أصواتنا فى كنائسنا فى شىء من حضرة المسلمين ولا نخرج سعانيننا ولا باعوثا ولا نرفع أصواتنا مع موتانا ولا نظهر النيران معهم فى شىء من طرق حضرة المسلمين ولا أسواقهم ولا نجاورهم بموتانا ولا نتخذ من الرقيق من جرت عليه سهام المسلمين ولا نطلع عليهم فى منازلهم . فلما أتيت عمر رضى الله عنه بالكتاب زاد فيه ولا نضرب أحداً من المسلمين شرطنا لكم ذلكم على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلنا عليه الأمان فان نحن خالفنا عن شىء مما شرطنا لكم وضمنا على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل لكم من أهل المعاندة والشقاق . رواة هذه الشروط كلهم ثقات كبار إلا يحيى بن عقبة ففيه كلام كثير أشده قول أبى حاتم الرازى متروك الحديث كان يفتعل الحديث ، وقال يحيى بن معين : ليس بشىء . وقال مرة : ليس بشىء . وقال مرة : ليس بثقة . وقال أبو داود : ليس بشىء . وقال النسائى : ليس بثقة . وقال الدارقطنى : ضعيف . وقال ابن عدى عامة ما يرويه لا يتابع عليه . وذكر له أحاديث ليس هذا منها . وقال ابن حبان : يروى الموضوعات عن الاثبات لا يجوز الاحتجاج به بحال . وقال البخارى : عن منصور منكر الحديث . وذكر العقيلى حديثه عن منصور عن قيس بن أبى حازم عن أبى هريرة فان كان إنكار البخارى لأجل هذا فهو قريب ، وقد روى عنه يحيى بن سعيد القطان هذه الشروط ويحيى القطان لا يروى إلا عن ثقة فروايته

عنه توثيق له ورواها عن القطان محمد بن المصفى ورواها عن ابن مصفى حرب من مسائله عن أحمد و إسحق والمتن موافق لما ذكرناه وفيه لا نجدد ما خرب . وكذلك رواها البيهقي موافقاً فى الاسناد والمتن وكذلك ابن حزم موافقاً فى الاسناد والمتن وفى سنده يحيى بن عقبة ولم يتعرض لذكر شيء فيه مع سعة حفظ ابن حزم وذكرها خلائق كذلك وفى جميعها ما خرب وذكرها عبد الحق فى الأحكام ولم يذكر يحيى بن عقبة واقتصر على سفيان فمن فوقه هكذا فى الوسطى والظاهر أنه ذكره فى الكبرى لا بد من ذلك ولم أر فى كلام ابن القطان اعتراضاً عليه وذكر هذه الشروط هكذا جماعة من الفقهاء وتلقوها بالقبول واحتجوا بها منهم الشيخ أبو حامد الاسفرايني حتى رأيت فى كتب الحنابلة انه عند الاطلاق يحمل على شروط عمر كأنها صارت معهودة شرعاً ، وفى كلام أبى يعلى منهم أن ما فيها يثبت بالشرع من غير شرط وهو قريب من الأول لكنه أحسن لأنه يجعل هذه أحكاماً شرعية واشترط عمر لها لأنها ثابتة بالشرع و إن لم تشترط وكنت قدمت فى كتابى المسمى « كشف الغمة فى ميراث أهل الذمة » قبل أن أرى الكلام من كلام الشافعي فى الأم صفة ما يكتب فى الصلح على الجزية لنصرانى ولم يتعرض للكنائس لكن ذكر شروطاً كثيرة جداً وقال فى آخرها فهذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض به نبذنا اليه . وقلت إنى قصدت بنقل هذا من كلام الشافعي أنه يعرف الشروط التى عادة المسلمين أن يكتبوها عليهم حتى إذا جهل الحال كما فى هذا الزمان فيحمل الأمر على حكم هذه الشروط لأنها المتعارفة فى الاسلام فقد وافق كلامى كلام من ذكرت من الحنابلة . ورواها جماعة بأسانيد ليس فيها يحيى بن عقبة لكنها أو أكثرها ضعيفة أيضاً و بانضمام بعضها إلى بعض تقوى وجمع فيها الحافظ عبد الله بن زبر جزءاً وذكر منه الحافظ ابن عساكر فى تاريخ دمشق منها رواية محمد بن حمير عن عبد الملك بن حميد بن أبى عنبة عن السرى بن مصرف والثورى والوليد ونحوه . وقد رأيتها فى كتاب ابن زبر قال وجدت هذا الحديث بالشام رواه عبد الوهاب ابن نجدة الحوطى عن محمد بن حمير فذكره وهذه متابعة من عبد الملك بن حميد

ليحيى بن عقبة فى شيوخه وعبد الملك متفق عليه ومحمد بن حمير من رجال البخارى وهذا عذر لعبد الحق فى اقتصاره فى الوسطى على سفيان ولم يذكر ابن عقبة لكن فيه علتان : (إحداهما) جهالة بين ابن زبر وعبد الوهاب بن نجدة ، (والثانية) ابن يزيد فيه كلام وكان قاضى دمشق وتولى قضاء مصر أيضاً ثلاث مرات ضعفوه وإن كان حافظاً . فلولا هاتان العلتان كان صحيحاً ، ورواها ابن زبر أيضاً عن أبى الأحوص محمد بن الهيثم عن محمد بن إسماعيل بن عياش عن أبيه أن هذا الكتاب من عياض بن غنم لذمة حمص . وفى رواية عبدالقدوس بن الحجاج عن إسماعيل ابن عياش ان غير واحد أخبروه أن أهل الجزيرة كتبوا لعبد الرحمن بن غنم انك لما قدمت بلادنا طلبنا إليك الأمان إلى آخره ، قال ابن زبر هذا غلط لأن الذى افتتح الجزيرة وصالح أهلها هو عياض بن غنم ماعلمت فى ذلك إختلافاً فذكر عبد الرحمن فى هذا الموضع غلط وأبو عبيدة هو الذى فتح حمص بلا شك وأول من وليها عياض بن غنم ولاه عمر فى سنة ست عشرة وذكر ابن عساكر انه كان فى شروط عمر على النصارى أن يشاطرهم فى منازلهم فيسكن فيها المسلمون وأن يأخذ الحيز القبلى من كنائسهم لمساجد المسلمين . وفى تاريخ دمشق أيضاً أن أبا عبيدة بن الجراح كتب كتاب صلح وفيه مثل مافى كتاب عمر وفيه ولا نشارك أحداً من المسلمين إلا أن يكون للمسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام من أوسط مانجد وأن لا نشتم مسلماً ومن ضرب منا مسلماً فقد خلع عهده ، وفيه عن خالد أنه كتب كتاب صلح لأهل دمشق إنى أمنتهم على دمائهم وأموالهم وكنائسهم أن لا تسكن ولا تهدم فانظر إنما قال : لا تسكن ولا تهدم . لم يلتزم لهم شيئاً آخر . وفى كتاب ما يلزم أهل الذمة لأبى يعلى عن عبد الله بن أحمد عن أبى شرحبيل الحمصى عيسى بن خالد ثنا عمى أبو اليمان وأبو المغيرة جميعاً انا اسماعيل بن عياش ثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الحيرة الى عبد الرحمن بن غنم انك لما قدمت بلادنا طلبنا اليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على انا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث فى مدينتنا كنيسة ولا فى

ما حولها ديراً ولا ملاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا .
وذكر مثل تلك الشروط وفيها : ولا يشارك أحد منا مسلماً فى تجارة إلا أن يلى المسلم أمر التجارة . وفيه فى رسالة القاضى أبى عمر وحدثنا عيسى بن خالد عن أبى المغيرة عبد القدوس بن الحجاج وأبى اليمان الحكم بن نافع عن اسماعيل بن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قال : كتب أهل الحيرة إلى عبد الرحمن بن غنم إنك لما قدمت بلادنا فذكر مثله . وفيه فكتب بذلك ابن غنم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه عمر أن أمض لهم ماسألوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبايانا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده . وأنفذ ابن غنم ذلك لهم ولمن أقام من الروم فى مدائن المسلمين على هذا الشرط ، وقد تقدم كلام ابن زبر . قوله لا نجدد ما خرب قد تقدم الكلام عليه فلا يظن من لا علم له ان المراد ماخرب قبل الفتح لما قدمنا ان خرب فعل ماض فى صلة موصول وقول النحاة إنه إذا كان صلة يصلح للماضى والمستقبل فيعمهما والموصول هو مايعم البعض والكل فامتنع الترميم والاعادة . وفى بعض الروايات خرب وفى بعضها ذهب وهما متقاربان وفى بعضها منها والضمير يحتمل عوده على المفرد وهو الكنيسة فلا يكون نصاً فى منع الترميم وعلى الجمع وهو الكنائس فيحتمل ذلك وخراب الكنيسة بجملتها لأنها واحدة الكنائس فيكون منعا للاعادة ، وقد قال صاحب التنبيه : ولا يمنعون من إعادة ما استهدم منها فحمله ابن الرفعة على الكنائس لأنه اعتقد أن الترميم لا يمنع منها بلا خلاف لأن الرافعى لم يحك فيه خلافاً والشيخ أبو حامد حكى الخلاف فى خراب بعضها وخراب كلها فكان الواجب حمل كلام التنبيه على العموم فيهما وكذا كلام الحديث ومن لم يرو منها استغنى عن ذلك والمقصود يحصل بدونه . وقد تقدم الكلام على لفظ الكنيسة والباعوث والشعانين أعيادهم فلا يظهرونها واشتراط الضيافة ولا تزال عليهم لئلا تنقطع الميرة عن المسلمين . وقد يمنعون من مبايعتهم لعداوتهم فى الدين ومنعهم من تعليم أولادهم القرآن لأن الكافر فى حكم الجنب ولأنهم قد يستخفون

بحرمته و يستهزئون به ولهذا منعوا من شراء المصحف ومنعهم من مشاركة مسلم إلا أن يلي أمر التجارة لأنهم قد يعاملون بالربا والخمر والخنزير فمنعوا من الانفراد فان كان المسلم يليها فلا بأس ، و إيواء الجاسوس وكتمان العين من أضر الأشياء وهم ممنوعون من كل ما يضر المسلمين وإظهار الشرك والدعاء اليه ومنع الدخول فى الاسلام فيه ذلك وزيادة الاستعلاء والفساد فى الدين وتوقير المسلمين واجب عليهم لأنهم كالخول لهم ومنع التشبه بهم فى لباسهم لينزلوا منزلة الاهانة ولا يخرجوا منها الى مرتبة التعظيم لقوله ﷺ « ولا تتشبهوا باليهود » ولأن عمر صالحهم على تغيير زيهم بحضرة الصحابة ولا مخالف له ولوجوب موالاة المسلم ومعاداة الكافر ومباينته فلا بد من تمييز وليس إلا الزى ولأنه إذلال فى معنى الجزية ليكون ذريعة لهم إلى الاسلام ، و إنما لم يفعل النبى ﷺ ذلك ليهود المدينة ونصارى نجران لأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا فى زمن الصحابة وخشوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييز والناظر فى أمر الدين ممنوع أن يستعين بهم فى الولايات وكانت عادة اليهود العسلى قال الرافعى إنه الاصفر وفيه نظر وعادة النصارى الأدكن وهو الفاختى والآن صارت عادة النصارى الازرق وهو مناسب لقوله تعالى (ونحشر المجرمين يومئذ زرقاً) وعادة اليهود الأصفر عمل ذلك فى أول هذا القرن حين كان شيخ الاسلام تقى الدين بن دقيق العيد قاضى الديار المصرية ولو جعل غير الاصفر كان أولى فقد رأيت فى كلام أبى يعلى أن الاصفر من الالوان يمنعون من لباسه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسه وكذلك الخلفاء بعده عثمان وغيره وهو زى الانصار و به كانوا يشهدون المجالس والمحافل . وكتب عمر بن عبد العزيز إلى نصارى الشام أن لا يلبسوا عصباً ولا خزاً فمن قدر على أحد منهم فعل ذلك بعد التقدم اليه فسلبه لمن وجده . والعصب هو البرد اليمانى يساوى ثوب منه دينارين وأكثر ، وكان على النبى صلى الله عليه وسلم برد يمانى خلعه على كعب بن زهير فباعه لمعاوية و تداولته الخلفاء يتوارثونه . والخز هو الفاخر من الثياب فلا يجوز للذمى لان فيه عزاً بل تكون عياره مصبوغا بالشب والزاج ،

والقلنسوة ذكرها أهل اللغة وتكلموا على لفظها بما لاحاجة لنا إليه وهى تلبس عند عظم المنزلة بالعلم والشرف والقضاء من زى القضاة والخطباء على المنابر والعمائم تيجان العرب عن عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ : « فرق بيننا وبين المشركين العمائم على القلانس » ويمنعون من الاردية لانها لباس العرب قديماً على ماحكى أحمد بن حنبل ولا يمنعون من الطيلسان . وذكر أبو يعلى أن الاردية مربعة وأما الطيلسان قال فهو المقرر الطرفين المكفوف الجانبين الملفق بعضها إلى بعض ما كانت العرب تعرفه وهو لباس اليهود قديماً والعجم أيضاً والعرب تسميه تاجاً و يقال أول من لبسه من العرب جبير بن مطعم وكان ابن سرى يكرهه ، والنعال من زى العرب يمنع أهل الذمة منها ولم تكن بأرض العجم إنما كان لهم الخفاف وأما منعهم من اتخاذ شيء من الرقيق الذى جرت عليه سهام المسلمين فلأنه إذا كان فى أيدى المسلمين يرجى إسلامه و إذا بيع منهم منعوه ولهذا منعنا الكافر من حضانة اللقيط وأسقط حضانة أحد الابوين إذا كان كافراً عند بعض العلماء وكما لايجوز بيعه من أهل الحرب كما قاله بعضهم وعندنا لم يتضح لى هذان التعليلان فلعل سببه أنه باستيلاء المسلمين كلهم عليه صار لهم حق فى حضانته وولايته فاذا اختص به بعضهم لايمكن كافر منه بعد ذلك حتى لايفوت حق المسلمين إلى كافر وفى استيفاء الكلام على الشروط طول فلنرجع إلى المقصود وذكر ابن حزم الخلاف فيما إذا خالف شيئاً من الشروط هل ينتقض عهده وأصحابنا ذكروا ذلك أيضاً على تفصيل فيه بين ماينتقض اتفاقاً و بين ما فيه خلاف وليس فيها مالاينتقض اتفاقا وتجديد ماخرب من المختلف فى انتقاض الذمة به .

(فصل)

قد ذكرنا الاحاديث ثم آثار الصحابة والتابعين ثم الشروط وذلك كله على جهة التأكيد لما هو معلوم عندنا من المنع من ذلك والاصل فيه المنع والشروط مؤكدة وليس مما الاصل فيه الجواز ولأن التزامه بالشرط فقط حتى إذا لم يثبت الشرط لايثبت .

﴿ فصل ﴾

علم مما حصل من شروط عمر وغيرها من العقود التى عقدها النبى صلى الله عليه وسلم لأهل نجران وغيرهما جواز عقد الذمة وذلك مجمع عليه معلوم من الشرع بالضرورة والقرآن يدل له كقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقد قدمنا أن ذلك ليس لرغبة منا فى الجزية حتى يحكى من يكفر بالله ولكن رحمة من الله لرجاء إسلامهم كما نبهنا عليه فقد قال ﷺ « لان يهدى الله بك رجلا واحداً خير لك من حمر النعم » وعدم اختلاطهم بالمسلمين يبعدهم عن معرفة محاسن الاسلام ألا ترى من الهجرة إلى زمن الحديبية لم يدخل فى الاسلام إلا قليل ومن الحديبية إلى الفتح دخل فيه نحو عشرة آلاف لاختلاطهم بهم للهدنة التى حصلت بينهم فهذا هو السبب فى مشروعية عقد الذمة. وقال أبو يعلى: قد ذكر بعض أهل الباطل أن عقد الذمة لا يجوز لانه تقرير للكافر على كفره وهذا ممتنع كما يمتنع أن نقر الواحد على معصية من زنا أوغيره. وهذا قول باطل، وقد تقدمت الاشارة إلى حكمة عقد الذمة وما فيه من المصلحة ورجاء كثرة المسلمين وهداية الخلق وتفاوت الربا لأن الشرع لم يرد بإباحته ولا مصلحة للمكلفين فيه.

﴿ فصل ﴾

المعروف أن الكنائس من أخس المواضع لما فيها من الكفر بالله تعالى ورأيت فى كتاب أبى يعلى الحنبلى أن لبيعهم وصوامعهم حرمة على معنى أنها تصان من النجاسات وتنزه عن القاذورات والفساد لأنهم يذكرون الله تعالى فيها فتصير لها حرمة بذلك قال الله تعالى (ولولا دفعُ الله) الآية، وليس حرمتها كحرمة المساجد عن منع الجنب والحائض ومنع الخصومات والتشاجر فيها وفى الوقف عليها كما يوقف على المساجد أما الصلاة فتكره أن يقصد بالصلاة فيها ومن غير قصد لكن بحضور وقتها لا تكره لا تمحال ضرورة واختلف الصحابة فى ذلك: روى عن ابن عمر وابن عباس كراهية الصلاة فيها، وعن عمر وأبى موسى أنهما صليا فيحمل على أنهما لم يقصدا. وما ذكره من أن لها حرمة بعيد ولو كان لها حرمة لما هدمت

وقد كان ذو الخلصة بيتاً لخثعم فأمر النبى ﷺ بهدمه . وأما الآية الكريمة فمعناها لهدمت فيما مضى من الزمان حين كانت حقاً وأما الآن فهى باطلة وذكرهم الله تعالى فيها قد قال الله سبحانه فى مثله (وما يؤمنُ أكثرهم بالله إلا وهم مشركون)

﴿ باب ما قال الفقهاء فى ذلك ﴾

ولنتبع ترتيب الرافعى ونذكر متن كلامه ونرد فيه بما تيسر إن شاء الله تعالى : قال الرافعى رحمه الله : البلاد التى فى حكم المسلمين قسمان : (أحدهما) البلاد التى أحدثها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن أهل الذمة من إحداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب . قلت ذلك مجمع عليه والله أعلم . قال قال الرويانى ولو صالحهم على التمكين من إحداثها فالعقد باطل . قلت هذا لاشك فيه إذا كان ذلك هو المقصود فان كان المقصود عقد الذمة وشرط هذا فيه فيحتمل أن يقال ببطلان العقد كما قال ويحتمل أن يقتصر على بطلان الشرط ، وأما نتيجة هذا الشرط فلا يقول به أحد والله أعلم . قال قال فى بحر المذهب وإن أشكل حالها أقرت استصحاباً لظاهر الحال(١) قلت لو قال أخذاً بظاهر الحال(١) كان أولى وأما الاستصحاب فانما يكون للأصل ولكنه نوعان : (أحدهما) وهو المشهور الذى لم يذكر الأكثرون سواه أن يتحقق شىء فى الماضى فيستصحب إلى الحال وهو حجة عند أكثر الفقهاء . (والثانى) أخذ به بعض المتأخرين من أهل الجدل أن نتحقق شيئاً فى الحال فنستصحبه الى الماضى على عكس الأول ، والاستصحاب الذى ذكره صاحب البحر هنا من هذا القبيل ، ثم قوله أشكل حالها يحتمل أن يكون مع ظهور أحد الطرفين وأن يكون مع الاستواء فاستصحاب ظاهر الحال الذى أراده قسم من ثلاثة أقسام فلو صح لم يتجه الأخذ به فى الاقسام الثلاثة بل فى أحدها والله أعلم ، قال والذى يوجد فى هذه البلاد من البيع والكنائس وبيوت النار لا تنقض لاحتمال أنها كانت فى قرية أو برية فاتصلت بها عمارة المسلمين فان عرف إحداث شىء بعد بناء المسلمين وعمارتهم نقض . قلت متى

---

(١) فى الشامية « الحديث » مكان « الحال » فى الموضعين ، وهو غلط ظاهر .

عرف إحداث شيء نقض بلا اشكال . والذي قال في الدير يوجد في هذه البلاد من عدم النقض للاحتمال يقتضي إطلاقه انه لافرق بين الاحتمالين القوي والضعيف ، وغالب من يطالع كلامه يعتقد أنه أراد بقوله هذه البلاد كل ما أحدثه المسلمون كالقاهرة ونحوها فتدخل في ذلك وذلك أن مراد الرافعي البلاد التي سماها كبغداد والكوفة والبصرة ، وكذلك الشيخ أبو حامد ذكر هذه البلاد الثلاثة ثم قال فان قيل : فما تقولون في هذه البيع والكنائس التي في البصرة والكوفة ودار السلام ؟ قيل لم نعلم أنها أحدثت ولو علمنا لفعلناها والذي عندنا فيها انها كانت قبل فتح عمر العراق حيث كانت هذه الأراضي مزارع وقرى للمشركين ففتحها عمر وأقرها على ذلك ثم اتصل البناء بعضه ببعض فبقيت على ما كانت عليه ، وهذا الذي قاله أبو حامد من كونها كانت مزارع وقرى للمشركين مع أنه من حين اختط المسلمون هذه البلاد الثلاثة وكلمة الاسلام فيها غالبة فغلب على الظن أنها كانت موجودة قبل بناء المسلمين كالقاهرة فان المشهور المعروف أنها كانت برية فلما تملك المعز المعزي الديار المصرية بناها في سنة ثنتين وستين وأربعمائة فاحتمال وجود كنائس بها في ذلك الوقت بعيد جداً ، فان نظرنا إلى الظاهر فالظاهر حدوثها بعد البناء بخلاف بغداد والبصرة والكوفة. و إن نظرنا الى الأصل الدال على عدمها وقت بناء القاهرة استصحاب العدم المحقق في الماضي والدال على وجودها إذ ذاك استصحاب وجودها على طريقة الاستصحاب المعكوس الذي أحدثه المتأخرون وأكثر الفقهاء لايعرفونه وإنما يعرفون الأول لكن المحقق منه أعني الاول ماعرف وجوده فيستصحب وجوده من الماضي إلى الحال ، أما استصحاب العدم الماضي إلى الحال مع تحقق الوجود في الحال والشك في الماضي فما يحتاج إلى فكر فان صح فيتعارض الاستصحابان و يبقى الشك فيطلب دليل آخر و يلزم من ذلك التوقف عن الحكم بأحد الاستصحابين حتى يجد ما يعضد أحدهما ، وشيخنا ابن الرفعة قام في هذه الكنائس التي في القاهرة وربما لم يقتصر على القاهرة وصنف كراسة في ذلك واعتمد فيها على خمسة أدلة ذكرها وسمعتها عليه وجنح فيها إلى التمسك بأن الأصل عدمها قبل بناء القاهرة ،

وعندى فى هذا التمسك نظر لما عرفتك به ولو فتح هذا الباب لأدى إلى أن كل من فى يده شيء يدعى انتقاله إليه ونحن نعلم ان الأصل عدم السبب الذى يدعيه ولا يقبل منه إلا ببينة وهو بعيد نعم إن كان له منازع ثبت ملكه فذلك الملك أمر وجودى مستصحب و إلا فلا ، هذا الذى يظهر لى فى ذلك وحاصله أن الحكم بابقاء كنائس العراق قريب وكنائس القاهرة ونحوه لا يظهر الحكم به وإلا الحكم بهدمه بل الذى يظهر التوقف عن الحكم لعدم الدليل ، وكم من مسألة هكذا لا يقضى فيها بشيء لعدم الدليل لا لدليل العدم ويلزم من ذلك مقصود من يطلب بقاء الأمر على ما هو عليه لكن يظهر أثر ما قلناه فى فروع أخرى وربما نذكرها إن شاء الله . وقد استقريت الاستصحاب الذى نحكم به فوجدت صوراً كثيرة إنما يستصحب فيها أمر وجودى كمن تيقن الطهارة وشك فى الحدث وعكسه ، وغالب الصور التى حضرتنى الآن وأما استصحاب عدم نحكم به فلم يحضرنى الآن ولا أجزم بنفيه فلينظر و براءة الذمة ونحوها من الأمور العدمية لا نحكم بها وانما نمتنع من الحكم بخلافها حتى يقوم عليه دليل . فمن هنا توقفت عن موافقة ابن الرفعة رحمه الله والله أعلم . ومما ذكره ابن الرفعة أيضاً اختلاف نصوص الشافعى والأصحاب فى حد المدعى هل هو من يحكى وسكوته أو من يدعى أمراً خفياً أو من يدعى خلاف الأصل ، ومقصوده بذلك ان الاصل عدم الكنائس فى القاهرة قبل بنائها على ما قال وهو الظاهر على ما قال أيضاً لأنها كانت برية وظاهر حال تلك انه لا يرتاد لنفسه بناء مدينة حول كنائس وكان القول بقدمها مخالفا للأصل والظاهر وكان القائل به مدعيا يحتاج إلى بينة لا مدعى عليه ، وأورد على نفسه ان ذلك إذا لم تكن يد وأجاب بالمنع وعندى استصحاب وجودى والا فنحكم بها أو نتوقف غير أنى أقول إن اليد ههنا على الكنائس لا أسلم انها للنصارى بل للمسلمين فاظهر لهم انها تبقى بقيت وما شك فيها فهى فى أيدينا باقية على الشك لا نقدم على الحكم فيها بأمر من الامور لا بهدم ولا بابقاء إلا بمستند خوفاً من الله تعالى لا من أحد

أن يقدم فى شريعته على حكم بغير علم . وتظهر فائدة ذلك فيما إذا هدمها هادم وقد قدمنا بعض كلام فيه ولا شك ان صفة التأليف التى بها قوام الكنيسة غير مضمونة كصفة الصليب والمزمار وكذا يظهر لى فى ذوات الآلات فى الحجر ونحوه كما لا يضمن الخمر اللهم إلا أن يقال انه يضمنها لاهل الذمة فلا يبقى شىء آخر وهو التعذير ، وهنا يفترق الحال فان كانت الكنيسة مما يتحقق انه قد لزمنا ان لا نهدمها فيكون قد أقدم على ماعلم تحريمه فيعزر وان كان قد أقدم فى الصورة التى فرضنا حيث لا نحكم بذلك لعدم المقتضى فلا يعزر لأن الحكم بالتعزير يستدعى تحقق سببه ولم يوجد ، واعادة التى هدمها هادم كاعادة المنهدمة بنفسها وسنتكلم فيه ، ومما تعلق به ابن الرفعة قول مالك لا نسمع دعوى الخسيس على الشريف وقول الاصطخرى من أصحابنا ما يقرب من ذلك وهذا لو سلم الظهور ولم نسلم الحكم ونحن لا نسلم الظهور ، ومما يتعلق به اختلاف قول الشافعى فى تقابل الاصلين أو الأصل والظاهر كمدا الملفوف وطين الشوارع وغاية هذا بعد التسليم أن يأتى خلاف ونحن نريد أمراً نقدم به على هدم ما استمرت الاعصار عليه فكيف يكتفى فيه بمثل ذلك . ومما تعلق به الخلاف فيمن حلف على زوجته بالطلاق لا تخرج إلا باذنه فخرجت وادعى انه أذن لها والجمهور على استصحاب النكاح لأنه أمر وجودى ، وفى قوله لا يدخل إلا أن يشاء زيد وفى قوله لأضربنه مائة خشبة فضربه بها دفعة وشك فى وصولها ولا دليل فى شىء من ذلك ، ومما تعلق به إذا وجدت جذوع فى حائط وجهل الحال فى وضعها قال الاصحاب لا تزال لان الظاهر أنها وضعت بحق ، وقال هو أنها مفروضة فيما إذا لم يدع صاحبها أن صاحب الجدار أذن له فى وضعها بل ادعى استحقاق الوضع وجهل الحال حتى لو قال صاحب الجدار أنت أذنت لى أو صالحتنى عليها وقال بل غصبتنى وقال الراكب بل أعرتنى ، قال والمعاندون يزعمون أنا صالحناهم على الكنائس المذكورة . قلت ماقاله فى مسألة الجذوع صحيح ومسألة الدابة الصحيح فيها أن القول قول المالك ومسألة الكنائس هم لا يدعون مصالحتنا نحن حتى يكون القول قولنا بل إن سلم لهم يد فلا يحتاجون إلى دعوى بل يكفى

معها الاحتمال كما قدمناه و إن لم يسلم لهم يد فلا حاجة إلى هذا ، ونحن يجب علينا خلاص ذمتنا من الله تعالى . ومما يقع البحث فيه أن إبقاء الكنائس مختلف فيه فيحتمل هذه الكنائس الموجودة أن يكون قد حكم حاكم بإبقائها فيمتنع نقضه و إذا شككنا فى ذلك فهل يجوز الاستناد إلى أن الأصل عدم الحكم أولا لأنه أمر عدمى فيه ماتقدم فى احتمال الصلح والشرط . فهذه ثلاثة أمور الصلح والشرط والحكم محتملة والاصل عدمها ، وعلى تقدير أن لا يكون وقع حكم فقد اختلف العلماء فى أن فعل الحاكم حكم أولا وتبقية الأئمة الماضين لهذه الكنائس وهم حكام قد يقال إنها فعل حكام فهى حكم منهم عند من يقول فعل الحاكم حكم فيمتنع تغييره . ومما يقع البحث فيه أيضاً أن وجود الكنائس إنما يدل على جواز إبقائها لا على وجوبه فيكفى فى الادلة مع الأئمة الماضين أن بقاءها ليس بممنوع وأنه جائز فاذا رأى إمام ذلك وأن مصلحة المسلمين فى هذا الوقت إزالتها جاز له ذلك ولا يمتنع فهل نقول بذلك أو نقول بقاؤها الموجود يثبت لهم حق الابقاء كمن فى يده شيء نجهل حاله يجب تبقيته وعدم رفع يده عنه . هذه مباحث كلها محتملة ونحن و إن توقفنا لذلك عن الحكم بهدمها لا ننكر على من هدمها لما قلنا ولا على من يفتى أو يحكم بهدمها ، وليس عندنا إلا مجرد الوقف ولعل ذلك أو نحوه كان سبب توقف الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد عن موافقة ابن الرفعة فانه لم ينسب اليه فى ذلك منع ولا إذن ، وكان رحمه الله شديد الورع و يحمله ورعه على توقف كثير فى المواضع المحتملة فى العلم ، ومما نقوله أيضاً إن الرواية التى تقدمت عن عمر بن عبد العزيز بهدم الكنائس القديمة والجديدة إذا صحت عنه يجوز أن يعتمد فى هذه الكنائس الموجودة فى مصر والشام لانهما مما كانا تحت ولايته وتفرد أمره و يشملها قوله وهو أعلم بما تقدمه من حالها إن كانت موجودة فى زمانه و إن لم تكن موجودة فى زمانه فتهدم قطعاً والله عز وجل أعلم ، ومما يقع البحث فيه أن مواضع هذه البلاد التى أحدثها المسلمون كالبصرة والكوفة حدثا فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بأمره وبغداد بناها أبو جعفر المنصور وثلاثتها من

أرض العراق وهي عنوة على الصحيح فاذا حمل وجود الكنائس التي فيها على أنها كانت قبل بنائها فذلك لايكفي في وجوب إبقائها ولا في جوازه بل يجب أن يكون كما سيأتي في بلاد العنوة إلا أن ينظر إلى احتمال اشتراطها لهم بصلح بعد ذلك إن جوزناه فلا يحصل لنا القطع بجواز إبقائها في صورة من الصور ولا تخلص عن ذلك إلا أن يقال لم يتحقق دخول مواضع الكنائس فيما استولى المسلمون عليه بل قد يكون استيلاؤهم على ماحواليها دونها وهذا بعيد جداً ، هذا ما اتفق كلامنا فيه من قسم البلاد التي أنشأها المسلمون . قال الرافعي : والثاني البلاد التي لم يحدثوها ودخلت تحت يدهم فان أسلم أهلها كالمدينة واليمن فحكمها حكم القسم الأول ؟ قلت وهذا صحيح لكن تصوير إسلام جميع أهلها عزيز والمدينة الشريفة بقي بعض أهلها حتى أجلاهم النبي ﷺ واليمن كان فيها أهل ذمة ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً فالعجب أن أولئك الباقين باليمن والموادعين من يهود المدينة قبل إجلائهم لم يتكلم فيه لو كان لهم كنائس هل يكون حكمها حكم العنوة لغلبة المسلمين فيها أم ماذا يكون حكمها . وأما عدم التمسك بمكة وقد أسلم أهلها يوم الفتح ولم يبق بها أحد من الكفار فلأنه حصل فيها فتح فهي من القسم الذي سيأتي قال الرافعي رحمه الله : والا أي وإن لم يسلم أهلها فاما أن تفتح عنوة وقهراً أو مسالمة وصلحاً فهما ضربان : الاول ما فتح عنوة فان لم يكن فيها كنيسة أو كانت وانهدمت أو هدمها المسلمون وقت الفتح أو بعده فلا يجوز لهم بناؤها . قلت لا نعرف في ذلك خلافا . وقوله وقت الفتح او بعده عائد إلى الامرين الانهدام والهدم قبل التقرير عليها فانه لم يتعلق لهم بها حق ولم يثبت لها حكم التقرير وهذا يدل على أنه بالفتح عنوة من غير تقرير لايثبت لها حكم الابقاء إجماعاً وإن هدم المسلمين لها جائز قبل التقرير وجوازه لانه حقهم فاذا صدر من مجموعهم فلا شك في جوازه ، وإن صدر من بعضهم فهل نقول إنه كذلك أولا لأن حق غيره تعلق بها من أهل الخمس وبقية الغانمين فيه نظر يلتفت على أن الكنيسة هل تدخل في الغنيمة والاقرب أنها لاتدخل لان الذي يدخل

فى الغنيمة ما كان مملوكا لهم والكنيسة غير مملوكة بل هى عندهم كالمساجد عندنا فتكون كالمباحات ، و يردعلى هذا أن الكنيسة إن كانت وقفت قبل الفتح فهى مسجد كما قدمنا و إن كانت بعده لم يصح الوقف فتكون على ملك مالكها فتكون غنيمة . و يجاب بأن يقال إذا كانت بعده لانسلم أنها على ملك مالكها لانا ننظر إلى اعتقاده كما ننظر اليه فى أنكحتهم وهم هذا الفعل عندهم مخرج لها عن الملك فأخرجنا عن ملكهم و إن لم يثبت لها حرمة المساجد وتصيركالاشياء التى لاتملك لاحد عليها فكذلك إذا انهدمت لايثبت لها حق الاعادة فاذا هدمها هادم من المسلمين كذلك ، ومقتضى ذلك أنه لو هدمها هادم من غير المسلمين كان الحكم كذلك أيضاً أما إذا قررت وانهدمت بعد ذلك أو هدمها هادم فلا تدخل فى كلام الرافعى هذا لانه سيأتى حكمها فى كلامه بخلافه والله أعلم . قال الرافعى رحمه الله : وهل يجوز تقريرهم على الكنيسة القائمة ؟ فيه وجهان أحدهما يجوز لان المصلحة قد تقتضى ذلك و ليس فيه إحداث مالم يكن . قلت قال الشيخ أبو حامد : إن هذا هو الاصح ووافقه صاحباه سليم والبندنيجى . وقال ابن الرفعة : إنه رآه فى الام إذ قال : و إذا كانوا فى مصر المسلمين لهم كنيسة أم بناء طيل به بناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كلا على ماوجده ، وقيل يمنع من البناء الذى يطايل به بناء المسلمين قال الشافعى واجب أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشىء . وهذا إذا كان مصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا . قال الشيخ أبو حامد : وعلى هذا حملنا أمر البيع والكنائس التى فى دار الاسلام . قلت وهذا الوجه ضعيف لان هذا التقرير فى حكم إحداث كنيسة فى الاسلام لأنا كما قررنا جعلناها كالموات الذى ليس بمملوك فجعلها الآن كنيسة إحداث لها . وكنت أعتقد أن هذا الوجه غلط لدخولها فى الغنائم ثم رجعت عن التغليط لما قدمته أنها ليست بغنيمة واقتصرت على التضعيف لما ذكرت وكلام الشيخ أبى حامد والرافعى يقتضى أن الخلاف فى الجواز فى أنه هل يجوز للامام ذلك أولا و يكون التقرير إنشاء فعل منه ولكنه تارة يكون تركا مجرداً

فلا يمنع إقدام بعض المسلمين على هدمها ، و بهذا يصح إن حمل ماتقدم من قول الرافعي أو هدمها المسلمون بعد ذلك على عمومه ، و تارة يكون التزاماً لهم بشرط يأخذونه على المسلمين فى عقد ذمة أو نحوه و إن كان بعد الفتح ، وما حكيناه من كلام الشافعي يقتضي وجوب الابقاء لكنه محتمل لان يكون محله إذا كان الشرط فى أول الفتح فيكون فى معنى الفتح صلحاً فى ذلك المكان وتكون العنوة فيما سواه فلا تكون هى المسألة التى تكلم فيها الرافعي و يصح حمل الموجود فى بلاد المسلمين عليها فى مسألتين : (إحداهما) إذا جهل الحال فتجب التبقية على ظاهر كلام الشافعي . (والثانية) إذا لم يجهل و فتح عنوة وأردنا تقريرهم بعد ذلك فلا يجب وهل يجوز ؟ وجهان كما قاله أبو حامد والرافعي وهل التقرير ترك مجرد فيجوز هدمها بعد ذلك أو شرط يجب الوفاء به ؟ فيه ماقدمته من البحث ، والظاهر أنه ليس بشرط إلا إن وقع فى عقد كما إذا عقد لهم ذمة أو هدنة . قال الرافعي رحمه الله وأصحهما المنع لان المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء فيمنع جعلها كنيسة وحكى الامام القطع بهذا الوجه عن طائفة من الاصحاب . قلت قد عرفتك أنى كنت أقطع بهذا وأعتقد غلط الاول لما ذكره الرافعي هنا من التعليل بالملك بالاستيلاء حتى ظهر لى ماقدمناه من أنها لاتدخل فى الغنيمة . وكنت قبل ذلك أقول قد يكون مأخذ الخلاف أن الغنيمة هل تملك بالاستيلاء أو يتوقف الملك فيها على الاختيار كما هو مقرر فى بابه ، وافرض المسألة قبل الاختيار حتى استغنيت عن ذلك بما قدمته ، ومع ذلك فالاصح عندى ماصححه الرافعي وغايتها أن تكون كالموات ونحن لانمكن من جعله كنيسة الاسلام . ومما ذكرناه أولا وآخراً يظهر أن طريقة الخلاف هى الصحيحة و إن كان الاصح المنع وان طريقة القطع ضعيفة ولذلك أكثر الاصحاب على خلافها . قال الرافعي والثانى مافتح صلحاً وهو على نوعين مافتح على أن تكون رقاب الاراضى للمسلمين وهم يسكنونها بخراج فان شرطوا إبقاء الكنائس و البيع جاز وكأنهم صالحوا على أن تكون البيع والكنائس لهم وما سواها لنا . قلت : وهذا صحيح لأن الحال قد تدعو اليه ولا يتأتى الفتح

إلا على ذلك فنحتاج إلى الموافقة عليه ولا أعرف لهذا النوع مثالا ولا دليلا من السنة . ويحتمل أن تكون بعض البلاد الموجودة في أيدينا مما هي صلح من أمثلته قال الرافعي رحمه الله : و إن صالحوا على إحداثها أيضاً جاز . ذكره الروياني في الكافر وغيره . قلت هذا عندي فيه توقف لانه إحداث كنيسة في الاسلام فيكون الصلح عليه باطلا . وقد يقال إنه تدعو الضرورة إليه حيث لا يمكن الفتح بدونه فيجوز ، والأقرب عندي المنع قال الرافعي : و إن أطلقوا فوجهان : (أحدهما) أنه ينقض مافيها من الكنائس لأن إطلاق اللفظ يقتضي ضرورة جميع لنا . (والثاني) أنها تكون مستثناة بقرينة الحال فانما شرطنا تقريرهم وقد لايتمكنون من الاقامة إلا بأن يبقى لهم مجتمع لعبادتهم والأول أشبه . قلت نعم هو الأشبه والأصح . والثاني ضعيف جداً والله أعلم . و إذا شككنا في الاشتراط فالأصل عدمه وتأتي تلك المباحث المتقدمة ، ولم ينقل الشيخ أبو حامد في هذا الفرع شيئاً إلا عن أبي إسحق أن ننظر إلى ماشرط لهم فيحملون عليه ولم ينقل عن غيره شيئاً ولا تعرض لحالة الاطلاق . قال الرافعي : والثاني مافتح على أن يكون البلد لهم وهم يؤدون خراجاً فيجوز تقريرهم على بيعهم وكنائسهم فانها ملكهم . قلت هذا صحيح ، ومثاله نجران وقد وردالنص فيها كما تقدم . قال الرافعي : وأما إحداث الكنائس فعن بعض الأصحاب منه لان البلد تحت حكم الاسلام فلا يحدث فيه كنيسة والظاهر أنه لامنع منه لانهم متصرفون في ملكهم والدار لهم ولذلك يمكنون من إظهار الخمر والخنزير والصليب فيها و إظهار مالهم من الاعياد وضرب الناقوس والجهر بقراءة التوراة والانجيل ولا شك أنهم يمنعون من إيواء الجواسيس و إنهاء الاخبار وما يتضرر به المسلمون في ديارهم . قلت لكن الاصحاب عدوها في باب اللقيط دار الاسلام لجريان أحكام الاسلام عليها فالظاهر المنع بخلاف ما إذا لم يجز إلا بمجرد تأمين أو أداء جزية كما في نجران ودومة الجندل وقد تقدم البحث في ذلك فبقاء هذا النوع في حكم دور الكفار محتمل . وأما إذا جرت أحكام الاسلام و إن انفرد فيه الكفار فلا وجه لاحداث كنيسة فيه أصلا.

﴿ فصل ﴾ قد بقي من كلام الرافعي شيء نفرد له باباً لانه في الترميم والاعادة وهما المقصود من هذا التصنيف :

﴿ باب الترميم والاعادة ﴾

قال الرافعي رحمه الله : وحيث قلنا لايجوز الاحداث وجوزنا إبقاء الكنيسة فلا منع من عمارتها . قلت جزم الرافعي بذلك وليس كما قال فقد حكى الشيخ أبو حامد الخلاف فيه ونص كلامه : وكل موضع أقررناهم على بيعة أو كنيسة في دار الاسلام فان انهدمت أو انهدم شيء منها فهل لهم أن يجددوا أو يصلحوا ؟ فيه وجهان . قال الاصطخري : ليس لهم ذلك لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه كتب في كتابه و أن لايجددوا ماخرب منها . والوجه الآخر وهو المذهب أن لهم ذلك لأنا قد أقررناهم على التبقية ولو منعنا العمارة لمنعنا التبقية ونقلت ذلك من تعليقته التي بخط سليم صاحبه ، ولم يقف ابن الرفعة على ذلك وظن أن الترميم جائز بلا خلاف كما أوهمه كلام الرافعي فقال في قول التنبيه : ولا يمنعون من إعادة ما استهدم منها وقيل يمنعون فجعل الضمير في قوله منها للكنائس وأن الكنيسة استهدمت كلها . والصواب أن الضمير في كلام صاحب التنبيه يعم المسلمين كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد ، والتنبيه هو مأخوذ من تعليقة أبي الطيب يوافقه غالباً وقد يكون في الكتابين على خلاف ذلك كما دلني استقراء كلامهما . وقول الرافعي وجوزنا إبقاء الكنيسة فيه تسمح وهو من النمط الذي قدمت في أول هذا الكتاب ان بعض الفقهاء في التصانيف قد يتسمحون فيه فان الجواز حكم شرعي والشرع لم يرد بابقاء الكنيسة و إنما مراده عدم المنع ، وكذلك الشيخ في المهذب قال ماجاز تركه في دار الاسلام هل يجوز إعادته ؟ وجهان وهو أيضاً محمول على ماقلناه وحسبه مقابلته للترك بالاعادة فدل على حذف مضاف تقديره هل يجوز لنا تركه يعبدونه لأنه لاشك أنه لايجوز لنا إعادتها وكذلك قول الشيخ أبي حامد أن لهم ذلك فان لم يقتضي أنه مملوك أو مستحق أو مباح وليس واحد من ذلك ثابتاً لهم و إنما معناه تركنا لهم وسكوتنا عنهم ، وكذا قول المنهاج فيما

فتح على أن يكون لهم ولهم الاحداث فى الاصح ومراده عدم المنع وكذا عبارة ابن الصباغ ، وأما عبارة المحرر فسالمة عن ذلك . وقول أبى حامد أنه المذهب هو المشهور وكذلك هو المشهور عند الحنفية والحنابلة ، وقال بعض المالكية والوجه الآخر .
وقول الاصطخرى ورواية عن أحمد وهو المشهور عند المالكية أنهم يمنعون .قال ابن الماجشون : ويمنعون من رم كنائسهم القديمة إذا رمت إلا أن يكون شرطاً فى عهدهم فيوفى لهم . وهذا هو الحق إن شاء الله تعالى لما قدمت من أنه معصية فلا يحل لنا أن نمكنهم منه من غير شرط ولأن شرط عمر يمنع منه ولانه إذا كان بأعيان جديدة فى معنى انشاء كنيسة جديدة ونحن لم نلتزم لهم إلا عدم الهدم ولا يلزم منه تمكينهم من الترميم وتلك الآلات الجديدة التى يرم بها كيف تخرج عن ملك صاحبها وجعله اياها كنيسة أوجزء كنيسة لا يصح ، ولعل مراد من أطلق الترميم أن يرم بتلك الآلات القديمة التى التزم لهم عدم هدمها فيعيدون تأليفها على ما كان فهذا قريب يمكن الموافقة على الجواز فيه ، أما الترميم الذى فيه إنشاء آلات أخرى فبعيد من الجواز وليس فى الشرع دليل عليه ، ولو شرط فقد اقتضى كلام ابن الماجشون من المالكية الجواز وعندى فيه نظر يحتمل أن يقال به لعدم الهدم ويحتمل أن يمنع كما لا يصح اشتراط إحداث كنيسة والله أعلم . قال الرافعى رحمه الله وهل يجب إخفاء العمارة فيه وجهان : (أحدهما) نعم لأن إظهارها مرتبة قريبة من الاحداث وأصحهما أنه لا بأس باظهارها كما أنه لا بأس بابقاء الكنيسة فعلى هذا يجوز تطيينهما من داخل وخارج ويجوز إعادة الجدار الساقط وعلى الاول يمنعون من التطيين من خارج . و إذا أشرف الجدار فلا وجه إلا أن سوى جدار داخل الكنيسة ، وقد تمس الحاجة إلى جدار ثالث ورابع فينتهى الامر الى أن لا يبقى من الكنيسة شىء ويمكن أن يكتفى من يقول بوجوب الاخفاء باسبال ستر تقع العمارة من ورائه أو بايقاعها فى الليل . قلت هذا تفريع مستقيم . ورأيت فى تعليق الشيخ أبى حامد بعد أن حكى عن الاصطخرى المنع من التجديد والاصلاح قال أبو سعيد إن تشعب السور فبنوا داخل السور حائطاً حتى

اذا أسقط الاول بقى الثانى لم يمنعوا منه وهذا من الاصطخرى مع منعه الاعادة والترميم عجيب . قال الرافعى وإذا انهدمت الكنيسة المبقاة فهل لهم إعادتها ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا و به قال الاصطخرى وابن أبى هبيرة لان الاعادة ابتداء كنيسة . قلت وهو المشهور عن أحمد ومقتضى مذهب مالك والصحيح عندى لأنا لم نلتزم لهم ولا فى شىء من الأدلة ولا كلام الصحابة والتابعين ولا شروطهم مايقتضيها اللهم إلا أن يكون بتلك الاعيان المنهدمة بعينها فيعاد تأليفها فنتركهم وذاك قال الرافعى وأصحهما نعم ويروى عن أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله لأن الكنيسة مبقاة لهم فلهم التصرف فى مكانها . قلت من أين إذا كانت مبقاه لهم ينتفعون بها انتفاعاً خاصاً مدة بقائها ان يكون لهم التصرف فى مكانها ولو سلم أن لهم التصرف فى مكانها من اين انهم يملونه ؟ ، وأى فرق بين هذا وبين إحداثهم كنيسة ، وكأن الرافعى يجعل الكنيسة هى الأرض فقط ، وأما البناء فلامنع منه وهذا ليس بصحيح بل الكل ممنوع منه وليت لو أمكن حمل كلام الرافعى وغيره فى الاعادة على ان مرادهم ان تعاد بآلتها القديمة وحينئذ كان يسهل التجويز كما قدمناه فى نظيره من الترميم بل هنا قرينة تقتضى الحمل على ذلك وهى لفظ الاعادة فالمعاد هو الأول لاغيره ، أما إعادة الكنيسة بأعيان أخرى فبعيد جداً . فان أمكن حمل كلامهم فى الاعادة على ما ذكرناه احتملناه والا فلا وأدلة الشريعة دلت على عدم الهدم فنقتصر عليه ولا نزيد ونقول هو الابقاء ثم الابقاء مستلزم بقاء نوعه ثم إعادة مثله هذا كله لا دليل من الشرع عليه فوجب بطلانه ، قال الرافعى و إذا جوزنا لهم إعادتها فهل لهم توسيع حيطانها ؟ وجهان : احدهما نعم كما لو أعادوها على هيئة أخرى . قلت هذا يستغاث إلى الله منه وعندى أنه غلط محض قال : وأصحهما المنع لأن الزيادة كنيسة جديدة متصلة بالاولى . قلت هذا حق ويجب القطع به ، ولم يذكر ابن الصباغ مسألة الترميم وذكر مسألة الاعادة وحكى الوجهين فيها من غير تصحيح .

وعن الماوردى ان الأولى من اطلاق الوجهين فى إصلاح مااستهدم من الكنائس

أن ينظر فان صارت دارسة مستطرقة كالموات لم يجز لأنه استئناف إنشاء وان كانت شعبة باقية الآثار والجدار جاز لهم بناؤها ، ومنعه فى المدرسة نحن نوافقه عليه والتمكين فى تلك الحالة من الاعادة قبيح جداً ، وما ذكره الماوردى فى الشعبة لا نوافقه عليه بل نقول بالمنع أيضاً ، وقوله جاز ينبغى تأويله كما تقدم وابن الرفعة فى المطلب لم يصنع كما صنع فى الكفاية ومال إلى ما يقتضى إثبات خلاف فى الترميم من غير وقوف على النقل فيه ، وبالجملة المشهور من مذهبنا التمكين من الترميم ، والحق عندى خلافه وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد . وقال القرافى المالكى يمنعون من رمها خلافاً للشافعى والمدرك انها من المنكرات والعين التى تناولها العقد قد انهدمت والعود لم يتناوله العقد وهو منكر تجب إزالته . وقال أبو يعلى الحنبلى فى كتاب الجامع : إذا انهدم منها شىء أو تشعب فأرادوا إعادته وتجديده فليس لهم فى إحدى الروايات والثانية لهم أما البناء عن خراب فلا وهو اختيار الخلال . والثالثة لهم مطلقاً ، وروى الخلال عن أحمد ليس لهم أن يحدثوا إلا ما صولحوا عليه إذا ظهر أن الترميم ممتنع على الأصح من هذين المذهبين ، فامتناع الاعادة أولى ، أما الحنفية فالمشهور عندهم ان الكنائس إنما يمتنع إحداثها فى الأمصار دون القرى وهو مذهب ضعيف لادليل عليه وأن المبقاة إذا انهدمت تعاد . وإذا جوزوا الاعادة فالترميم أولى . وفى شرح القدورى للكرخى عن ابن سماعة عن أبى يوسف فى نوادره فى البيع والكنائس التى فى الأمصار بخراسان والشام قال ما أحاط علمى به أنه محدث هدمته وإن لم أعلم أنه محدث تركته حتى تقوم بينة انها محدثة لأن القديم لايجوز هدمه والمحدث يجوز هدمه فما لم يعلم بسبب الهدم فالظاهر أنه بنى بحق فلا نعرض له قال الحنفية : فان بنوا فى بعض الرساتيق والقرى ثم اتخذ المسلمون ذلك مصراً منعوا أن يحدثوا بعد ما صار مصراً واذا كان هذا كلامهم فى الاحداث والابقاء فالترميم أسهل ولكن الحق المنع من الترميم والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ورد كتاب من نائب صفد على نائب الشام مضمونه أن مدينة عكاء من الساحل بعمل صفد بها ميناء يرد إليها التجار الفرنج من البحر يبيعون

مايصل معهم ويبتضعون غيره ويعودون إلى بلادهم ، ولم يكن لهم عادة باظهار أعيادهم بعكاء ولامايفعلونه ببلادهم وانه لما كان من أيام اجتمع الفرنج وجهزوا من قطع لهم عروق زيتون وحملوها علي اكتاف عتالين نفرين صبيان فرنج والطبول والزمور وان الصبيان المذكورين أعلنوا بالدعاء لمولانا السلطان الملك الصالح بالميناء ثم إنهم دخلوا إلى خراب عكاء جميعهم وقدامهم مقدم الولاية والميناء وجماعة من المسلمين بسيوف مشهورة وانهم لماوصلوا إلى الكنيسة استغاث الصبيان الراكبين بالمسيح بالدين الصليب وبيد أحد الصبيان رمح به راية وحال الوقت جهز المملوك من أحضر الفرنج المذكورين ومتولى عكاء والقاضى بها ومقدم الميناء والولاية والعتالين فلما حضروا واسأل المملوك العتالين عن ذلك فذكروا أنه جرى وأن مقدم الولاية أمرهم بشيل الزيتونة مع الفرنج المذكورين وأن الفرنج ذكروا أنهم شاوروا الوالى على ذلك وأن المتولى جهزهم إلى عند القاضى وان القاضى أمرهم بأنه إذا كان المتولى أمرهم بعمل ذلك يعملونه وعمل محضر بصورة الحال وما اعتمده المذكورون جميعهم وأراد أن يعمل فى المذكورين الواجب فخشى من شكواهم ويطلبهم الوالى وأن يقولوا ان المملوك عمل منهم شىء بغير موجب وان المملوك طلب من يستفتيه فى عمله ولم يجد فى صفد مفت يفتيه وان الحاكم بصفد ذكر أن منهبه ثلاثة أقوال فى ذلك وحصل فى هذا الأمر حديث كثير بين الفقهاء بصفد وقد اختار المملوك أن يحرر مايجب على المذكورين جميعهم ليعتمد فى أمرهم مايقتضيه حكم الشرع الشريف حتى لايبقى للفرنج كلام ولاتظلم ، وقد كتبت فتيا بصورة الحال وجهزها المملوك عطف مطالعه إلى بين يدى ملك الأمراء ليقع نظره عليها .

﴿أجاب﴾ الشيخ الامام رحمه الله بما نصه : هؤلاء الذين دخلوا إلى دار الاسلام فى التجارة بأمان ليس حكمهم حكم أهل الذمة بل حكم المستأمنين والمعاهدين عن أهل الذمة وعقد الأمان أضعف من عقد الذمة ينتقض بما لا ينتقض به عقد الذمة وهذه الحال التى صدرت من هؤلاء المستأمنين من المجاهرة بالأمور المذكورة وندائهم بالدين الصليب

وجموع ماذكر من هذه الهيئة ينتقض به أمانهم ويصيرون كمن لا أمان لهم . والذى قاله الفقهاء فى أهل الذمة إذا انتقض عهدهم إن الامام يتخير فيهم بين القتل والمن والاسترقاق والمفاداة ولا يبلغه المأمن عن الصحيح ، وقالوا فى المستأمن يبلغه المأمن . ويحتمل أن يكون قولهم محمولاً على ما فصل فى أهل الذمة ، والمختار عندى انهم فى هذا الحكم مثلهم فيتخير الامام فيهم أيضا كما يتخير فى أهل الذمة اذا انتقض عهدهم بين الأربعة المذكورة القتل والاسترقاق والمن والفداء ، وليس تخيره لذلك على سبيل التشهى بل على سبيل ما يظهر من مصلحة المسلمين ، والأمر فى ذلك للسلطان نفسه لا لنائبه فان القتل فى ذلك عظيم فليس للنائب أن يستقل به حتى يشاور مولانا السلطان وكذلك بقية الأربعة ولكن التقدير لا بد منه على كل حال ويستقل به نائب السلطان من غير مشاورة وهو متعين والتقدير فى مثلهم بحسب رأى نائب السلطنة وان ذلك يختلف باختلاف مايظهر له من أحوالهم ، وأما بعد الفعل فانه اجترأ على المسلمين والسكوت عليه وصمة فيهم ويثاب ولى الامر على انكاره ، ولا يقول أحد أنهم يقرون على ذلك بلا تقدير . والذى أمرهم بذلك وأذن لهم فيه إن كان والياً يعزل ويؤدب بضرب لا يبلغ أدنى الحدود ، وإن كان قاضياً يعزل ، والحالون يؤدبون تأديباً لطيفاً وكذا من كان معهم من المسلمين ولم ينكروا عليهم والله سبحانه أعلم . كتبه على السبكى الشافعى ، والرأى عندى فى القضية المذكورة أن مع التعزير أو دونه نمسك هؤلاء الفرنج هنا عندنا حتى يطلقوا لنا أسرى المسلمين الذين فى بلادهم . فاذا كان هؤلاء ممن لهم وجاهة فى بلادهم والتوصل اليه بجاه أو مال فيتعين على نائب السلطنة أن يمسكهم حتى يتحيلوا فى ذلك ويأتوا بأسرى المسلمين ، ويكون ذلك من جملة الخصال الأربعة التى قدمناها وهى المفاداة ويستقل نائب السلطنة بذلك أعنى بحبس هؤلاء حتى يتحيلوا فيه من غير مشاورة إذا لم يكن فيه مفسدة فهذه الخصلة فى هذا الوقت خير من قتلهم ومن المن عليهم ومن الاسترقاق والله أعلم . هذا الذى كتبه فى الفتيا من غير زيادة وأزيد على ذلك لافادة فقيه من غير كتابة فأقول : وليعلم أن مجرد

دخولهم للتجارة لايقتضى الأمان حتى يعقد الامام أو نائبه أو حد من المسلمين لهم أمانا بلفظ صريح أو كناية أو إشارة مفهمة وحكم الاشارة حكم الكناية سواء أكانت من قادر على النطق أم عاجز من جهتنا و بلفظ أو فعل من جهتهم فلا يثبت الأمان إلا بذلك أو بأن يكونوا رسلا أو بأن لقصد سماع كلام الله ، فان لم يكونوا على هذه الأحوال الثلاث فلا أمان لهم . وليس من مقتضيات الأمان بمجرد قصدهم التجارة لمن دخل للتجارة بلا إذن فليس يأمن . وقد صرح الفقهاء بأنه إذا دخل حربى إلى بلاد الاسلام وقال دخلت لتجارة وكنت أظن أن قصد التجارة كقصد السفارة والرسالة أنه لايبالى بظنه و يجوز اغتياله لأنه ظن لامستند فهؤلاء التجار إن لم يكونوا قد أذن لهم بما يقتضى مأمنهم فليسوا بمستأمنين بل حكم أهل الحرب جار عليهم نغتال أنفسهم و نغنم أموالهم فشرط أمانهم أن يقول الوالى : كل من دخل للتجارة فهو آمن أو يقول واحد من المسلمين لشخص خاص فيحصل الأمان لذلك الشخص . ولا يثبت الأمان على العموم بقول واحد من آحاد المسلمين و إنما يثبت على العموم بقول الامام أو نائبه ، وعلى الخصوص يثبت لآحاد المسلمين . و إذا وجدت كتابة من غير بينة لم يوجد الأمان لكن لايغتال بل يلحق بالمأمن ، وكذلك إذا وجد مأمنين ولكن لم يفهم الكافر ذلك لايحصل الأمان و يجوز اغتيالهم حتى للذى آمنه لأنه لم ينعقد الأمان لعدم فهم الكافر ذلك ولو أذن لهم فى الدخول للتجارة من غير شىء يدل على التأمين فهل يثبت لهم حكم الأمان أولا لأنه لم يحصل مايدل على الأمان من صريح ولا كناية ولا إشارة لم أرفيه نقلا ، وهذه هى صورة مسألة هؤلاء الفرنج . والظاهر أنه لاأمان لهم لمجرد ذلك فليسوا بمستأمنين ولا معاهدين لاقبل فعلهم هذا ولا بعده فكيف نعتمد فعلهم هذا الشىء . وهذا إنما قلناه استيراداً لحكم هذه المسألة ومبالغة ولا يحتاج اليه لأنا قاطعون بأنهم بعد هذا الفعل لاأمان لهم ولكنا أحببنا أن ننبه على هذه المسألة خاصة ، وكذلك الذين يدخلون لزيارة قمامة و إن أذن لهم فى ذلك من غير تأمين حكمهم هكذا انهم لاأمان لهم لكن

لايغتالون ، وفائدة كونه لا أمان أنه إذا قتل واحد منهم لم يضمن وأن لايجوز الاقدام على قتله بل يبلغ المأمن وإنما نبلغه المأمن لأنه لاتفريط منه لدخوله بالاذن بخلاف من فعل هذا الفعل السيء فانه هو الذى نقض أمانه بفعله فلم يجب علينا تبليغه مأمنه ، والمصرح به فى كلام الفقهاء التأمين بسبب التجارة فهذا إذا شك فيه إذا صدر من الامام أونائبه عاماً أو خاصاً أو صدر من واحدمن آحاد المسلمين من الرعية خاصاً إما لشخص خاص وإما لعدد مبينين من التجار وفيما إذا قاله واحد من الرعية وقال الكافر ظننت صحته فى جواز اغتياله وجهان أصحهما أنه لايغتال ولوكان على المسلمين ضرر فى الأمان كان الأمان باطلا ولا يثبت به حق التبليغ إلى المأمن بل يجوز الاغتيال فى هذه الحال وإن قصد التأمين لأنه تأمين باطل بخلاف التأمين الفاسد حيث ثبت له حكم التأمين الصحيح كأمان الصبي والتأمين الباطل مثل تأمين الجاسوس ونحوه ولا يثبت الأمان للمال حتى يصرح به على الاصح ، والذى أختاره أنه إذا أمنه للدخول ثبت حكم الامان لذلك المال الذى يدخل معه للتجارة لأنها هى المقصودة . وإذا انتقض الأمان بجناية منه انتقض فى نفسه وماله وصار ماله الذى معه فيئاً للمسلمين بخلاف ما إذا التحق ببلاده وترك ماله عندنا حيث لايبطل الامان فى ماله على الأصح بل يجب إيصاله إلى ورثته لأن الامان انتهى نهايته بغير جناية علينا فاقتصر على نفسه دون ماله . وهنا الجناية صادرة منه فسرى أثرها إلى المال والله أعلم . كتبه على السبكى فى ليلة الخامس والعشرين من صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

﴿ باب المسابقة والمناضلة ﴾

﴿ مسألة ﴾ السبق فى الخيل والرمى إذا كان منهما لم يحل إلا بمحلل ، هذا المعروف فى المذاهب الاربعة وغيرهم وتبع ابن تيمية فقال يحل بلامحلل واستند إلى تضعيف حديث سفيان بن حسين بعد تصحيحه له . ونحن نقول حديث سفيان بن حسين جيد ولو لم يثبت لايضر لان التحريم مستند إلى أنه قمار فان نوزع فى أنه قمار فنحن نقول إن الأصل فى الأموال التحريم لقوله صلى الله عليه

وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم » فمن ادعى تحليل شيء منها فهو المطالب بالدليل . وهذا عمدة جيدة فى هذا البحث وما أشبهه فى كل من ادعى حل مال ، وماخرج من هذا الحديث بدليل فهو مخصوص ويبقى فيما عداه على مقتضى العموم لاينفع فى دفع هذا قوله تعالى (وأحل الله البيع) لان هذا ليس ببيع ، ولاتقرير أن الاصل فى المعاوضات الاباحة بل هذا أصل فى تحريم كل مال حتى يتحقق سبب يدل الشرع على إباحته أو إباحة الاعتياض فيه ومهما شككنا فالمطلوب بالدليل مدعى الاباحة لا مدعى التحريم والله أعلم .

﴿ كتاب الأيمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ وردت من القدس أرسلها الحافظ صلاح الدين العلائى صورتها : المسؤول من سيدنا قاضى القضاة شيخ الاسلام الجواب عن مسألة وقعت فى الديار المصرية وهى أنه إذا حلف لايقرأ القرآن هل يحنث بقراءة البعض أو يتوقف الحنث على قراءة الجميع ولو حلف ليقرأن القرآن هل يبرأ بقراءة بعضه أولا يبرأ إلا بقراءة كله وربما يختلج فى الذهن أنه فى جانب النفى يحنث بالبعض وفى جانب الاثبات لايبرأ إلا بقراءة الجميع فهل هذا صحيح أم لا ؟ وإن كان كذلك فما الفرق ، وهل لفظ القرآن من الالفاظ المتواطئة التى تطلق على القليل والكثير فينبغى أن يطرد ذلك فى جانب النفى والاثبات أولا يطلق إلا على الجميع وتكون الالف واللام للعهد فلا يفترق الحال فى النفى والاثبات . ويكون ذلك من صدقات مولانا قاضى القضاة أحسن الله إليه وأدام أنعمه عليه .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله إذا حلف لايقرأ القرآن لايحنث إلا بقراءة الجميع . وإذا حلف ليقرأن القرآن لايبرأ إلا بقراءة الجميع . ولا يحنث بقراءة بعضه فى المسألة الاولى ولا يبرأ بقراءة بعضه فى الثانية . وما ذكر أنه يختلج فى الذهن من الحنث ببعضه فى جانب النفى وعدم البر ببعضه فى الاثبات لامستند له وليس بصحيح فان المدلول فى الاثبات والنفى لايختلف فى هذا المقام ، ولا فرق بين المقامين فى كل منهما الحكم متعلق بكل القرآن لا ببعضه ، والحكم فى

الأولى الحنث وفى الثانية البر . ولفظ القرآن من الالفاظ المتواطئة تطلق على كل القرآن وعلى بعضه عند التجرد من الالف واللام وعند الاقتران بهاإذا أريد بها مطلق الماهية ويطلق على مايراد به إذا اقترن بالالف واللاموأريد بها معهوداً إما كله و إما بعضه ، فان اقترن بالالف واللام ولم يكن معهوداً ولا أريد مطلق الماهية كانت الالف واللام للعموم فيحمل على جميع القرآن لأنه جميع ماتصلح له اللفظة لأن لفظ القرآن لم يطلق على غير الكتاب العزيز بالحقيقة وليس هذا كالحلف على أنه لايشرب الماء والعسل وغير ذلك من الالفاظ المتواطئة حيث يحمل على القليل والكثير و يحنث بالبعض لأن تلك الحقائق أفرادها كثير لاتتناهى فلا يمكن الحمل فيها على العموم بخلاف لفظ القرآن فان أفراده سور القرآن وآياته والحمل فيها على العموم ممكن فوجب المصير إليه عند عدم العهد لما قدمنا أنه لم يطلق على غير الكتاب العزيز . وما أفهمه كلام السائل من أنه إذا كان من الالفاظ المتواطئة ينبغى أن يطرد فى جانب النفى والاثبات وهو كذلك وكما قدمناه ، وما أفهمه من كونه إذا كان لايطلق إلا على الجميع تكون الالف واللام للعهد ليس بينهما تلازم بل قد تكون الالف واللام للعهد وهو مطلق على القليل والكثير ولا يفترق الحال بين النفى والاثبات . وينبغى أن يعلم أن قولنا القرآن اسم للكل والبعض مرادنا بالالف واللام مطلق الماهية ، فان أراد السائل لفظ القرآن المقترن بالألف واللام عند الاطلاق فجوابه أنه الكل لا البعض لامن حيث كونه اسماً للكل بل بقرينتين إحداهما دخول الالف واللام والثانية عن العهد وعن إرادةالماهية ، فان أطلق مطلق أن القرآن بالالف واللام اسم للكل كان مصيباً فى المعنى مخطأً فى العبارة لانا لانسمى مثل ذلك اسماً فان الاسم ما كان موضوعاً للمعنى وقرآن المنكر موضوع للماهية الصالحة لكله ولبعضه والمعرف لم يوضع وحده إنما هو مركب من كلمتين المنكر الكلى والاداة المعممة عند عدم العهد . هذا جواب السائل نفع الله به ، وأما قوله إنها وقعت فى الديار المصرية فعجيب لان هذه المسألة من المشهورات وقال

الامام فى المحصول فيها سؤال أورده على نفسه أن القرآن مشترك بين جميعه و بعضه بدليل ان الحالف لايقرأ القرآن يحنث بقراءة بعضه . وهذا إن أراد ما إذا نوى مطلق الماهية فصحيح . و إن أراد حيث لانية فليس بصحيح لان الذى يدل عليه نص الشافعى والاصحاب أنه لايحنث إلا بقراءة جميعه كما قدمناه ، و إنما قلنا ذلك لان الشافعى نص فى الام فى الجزء السابع فى باب جامع التدبير ولو قال رجل لعبد له : متى مت وأنت بمكة فأنت حر ومتى مت وقد قرأت القرآن فأنت حر . فمات السيد والعبد بمكة وقد قرأ القرآن كله كان حراً . و إن مات وليس العبد بمكة أو مات ولم يقرأ القرآن لم يعتق . ولو قال له : متى مت وقد قرأت قرآناً فأنت حر . فإذا قرأ من القرآن شيئاً فقد قرأ قرآنا فهو حر . فهذا نص من الشافعى رضى الله عنه فى الفرق بين القرآن المعرف والمنكر وان المنكر يطلق على الكل وعلى البعض و يترتب الحكم على بعضه كما يترتب على كله والمعرف بخلافه ومنه يؤخذ الحكم فى المسألتين ، ونص الاصحاب على ذلك أيضاً فى باب التدبير فقال أبو حامد الاسفرايني فى تعليقه : فرع إذا قال لعبده إن قرأت القرآن فأنت حر لم يعتق حتى يقرأ جميع القرآن وهذا لانه أدخل الألف واللام وهما يدخلان للعهد أو الجنس وليس ههنا عهد فكانا للجنس فاقتضى أن لا يقع العتق حتى يقرأ جميع ذلك . ولو قال إذا قرأت قرآناً فأنت حر فقرأ ما يقع عليه اسم القرآن عتق لانه لم يعتبر أكثر من قراءة قرآن وقد وجد ذلك بقراءة ما يقع عليه الاسم . قلت قول الشيخ أبى حامد الجنس مراده به العموم وهو اصطلاح النحاة فى إطلاق الجنس . وأما الاصوليون فيريدون بالجنس الماهية . وقال المحاملى فى التجريد : و إذا قال لعبده : إذا قرأت القرآن فأنت حر فقد علق حريته بقراءة جميع القرآن و إن قرأ بعضه لم يعتق وان قرأ جميعه عتق لانه ذكر القرآن بالألف واللام فاقتضى ذلك جنس القرآن فاذا قرأ بعض الجنس لم يعتق . و إن قال : إذا قرأت قرآناً فأنت حر فانه إن قرأ بعض القرآن عتق لان قوله قرآناً يقتضى قرآناً منكراً فأى شىء قرأ حنث . وحكى الجوزى

رحمه الله نص الشافعى ولم يزد . وقال ابن الصباغ فى الشامل : فرع إذا قال لعبده إذا قرأت القرآن ومت فأنت حر فان قرأ جميع القرآن قبل موت سيده عتق لموته ، و إن قرأ بعضه لم يعتق لموت سيده . و إن قال له إذا قرأت قرآناً ومت فأنت حر فقرأ بعض القرآن ومات عتق ، والفرق بينهما أن الاول عاد الشرط إلى جميعه لانه عرفه والثانى كان منكراً فاقتضى بعضه ، قال فان قيل فقد قال الله تعالى (فاذا قرأتَ القرآن فاستعذْ بالله من الشيطان الرجيم) ولم يرد جميعه و إنما أراد أى شىء قرأ منه . قلنا ظاهر اللفظ يقتضى جميعه و إن حملناه على بعضه بدليل . وقال الرافعى وعن نص الام أنه لو قال إذا قرأت القرآن بعد موتى فأنت حر لا يعتق إلا بقراءة جميع القرآن . ولو قال إذا قرأت قرآنا يعتق بقراءة بعض القرآن والفرق التعريف والتنكير . هذا ماحضرنى الآن من كلام الشافعى والأصحاب ولا أعرف شيئا يخالفه إلا ماقاله فخر الدين فى المحصول ، وقد قدمت ما يمكن حمل كلامه عليه حتى لايخالف كلام الفقهاء ، على أن الامام فخر الدين إنما قال ذلك من كلام غيره فى سؤال تقرر فيه ان القرآن يقال بالاشتراك على كل القرآن وعلى بعضه ثم أجاب بأن القرآن إسم لمجموعه بدليل إجماع الامة ان الله تعالى لم ينزل إلا قرآناً واحداً ولانه يقال فى كل سورة أو آية إنها بعض القرآن ، وقول الامام هذا إن القرآن اسم لمجموعه فيه من المناقشة ماقدمناه ، ومراده ان المراد به المجموع بقرينة أداة العموم ، وأما قوله بدليل الاجماع ان الله لم ينزل إلا قرآناً واحداً فهذا إنما يرد على من يقول إن القرآن حقيقة فى كل بعض منه بالوضع الاول حتى أنه يكون مقولا على كل جزء منه بالاشتراك اللفظى وهذا ماأظن أحداً قال به و إنما يقول بأنه متواطىء صادق على الكل والبعض كما قلناه فلا ينافيه قوله إن الله لم ينزل إلا قرآناً واحداً والاسماء المتواطئة كلها كذلك ، واستدلاله بأن كل سورة أو آية بعض القرآن هذا إنما جاء من كون القرآن معرفاً وان العموم فيه اقتضى الاحاطة والتشخيص ، ومثل هذا يحسن دخول بعض فيه بخلاف الماء والعسل ونحوهما لا يحسن أن

نقول فيه بعض الماء ولا بعض العسل لأن المراد فيه الحقيقة والحقيقة لا يقال فيها كل ولا بعض . فاذا تأملت كلام الامام فى المحصول سؤالا وجوابا وجدته غير محرر ، أما السؤال فلقوله إن القرآن مشترك بين الكل والبعض ، وأما الجواب فلقوله إنه اسم للمجموع والحق خلافهما وانه بالتنكير للقدر المشترك بين الكل والبعض و بالتعريف للشمول فيقتضى الكل دون البعض ولولا نص الشافعى على أن عند التنكير يحمل على البعض لكان للنظر فيه مجال من جهة احتماله أن يكون إسماً للكتاب العزيز بجملته و يكون مشتقاً من قرن لاسيما عند من لا يهمزه وهى قراءة الشافعى و يكون وزنه فعالا و إنما قيدت بقولى يكون مشتقاً من قرن لأنا إذا جعلناه مشتقا من قرأ ووزنه فعالاً وجعلناه علماً وجب امتناع صرفه وقد يطلق القرآن به مصروفاً فقال تعالى (قرآناً عربياً)فتعين أحد أمرين إما أن لا يكون علماً واماأن لا يكون وزنه فعلاناً لأن العلمية مع زيادة الألف والنون يمنعان الصرف و إذا انتفت العلمية وزيادة الألف والنون احتمل بعد ذلك العلمية مع عدم الزيادة ، وعلى هذا التقدير الحنث بالبعض غير متجه و إن تجرد من الألف واللام لأنه إنما يكون علماً للمجموع لا للكل جزء منه شائع فالموضوع له نكرة لا علم فنص الشافعى على الحنث بالبعض عند التنكير انتفى هذا القسم و بقى قسمان : (أحدهما) أنه مصدر وهو صادق على الكل والبعض وهذا قول من يهمزه وكذا من لا يهمزه ولكن يجعل ترك الهمزة تخفيفاً . (والثانى) أنه اسم غير مصدر وهو الذى يراه الشافعى . قال الازهرى أخبرنى محمد بن يعقوب بن الاهيم عن محمد بن عبدالله ابن عبد الحكم أن الشافعى أخبره أنه قرأ على اسماعيل بن قسطنطين وكان يقول القرآن اسم وليس بمهموز ولم يؤخذ من قرأت ولكنه اسم لكتاب الله مثل التوراة والانجيل قال ويهمز قرأت ولا يهمز القرآن . قال الواحدى : وقول الشافعى : انه اسم لكتاب الله يشبه أنه ذهب إلى أنه ليس بمشتق وقد قال بهذا جماعة أنه اسم لكلام يجرى مجرى الأعلام فى اسماء غيره كما قيل فى اسم الله انه غير مشتق من معنى يجرى مجرى اللقب فى صفة غيره . انتهى كلام الواحدى . فقوله

يجرى مجرى الأعلام ينبغى أن يحمل على ما إذا كان معرفاً بالألف واللام ويكون مما سمى بما فيه الألف واللام ، أما إذا نكر فلا يجرى مجرى العلم فى كونه مشتقاً فقط مع شيوعه فيما وضع الله له والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قال رحمه الله قال الشيخ أبو حامد الاسفراينى : إذا قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين فكلم أحدهما حنث وكانت اليمين باقية فى حق الآخر واحتج بذلك على أنه إذا قال لأربع نسوة والله لاوطئت كل واحدة منكن فوطىء واحدة حنث فيها ويجب عليه الكفارة ويكون موليا فى الباقيات . وسبقه إلى ذلك أبو على الطبرى فى بقاء الايلاء وتلاه إمام الحرمين إذا قصد هذا المعنى ووافق أبو إسحق وابن أبى هبيرة وسائر الأصحاب الشيخ أبا حامد على الحنث بوطء واحدة وخالفوه فى بقاء الايلاء وقالوا إذا وقع الحنث يسقط الايلاء فى الباقيات فهم متفقون على الحنث بالواحدة ، ومنع ابن الصباغ الشيخ أبا حامد فيما احتج فى لا أكلم كل واحد من هذين الرجلين فقال وهذا غير مسلم له بل انحلت اليمين وعدم الحنث بالآخر واتفاقهم على الحنث بأحدهما قد يقال إنه مخالف لما قررناه فى مسألة كل من أنه إذا تقدم السلب على كل كان سلباً للعموم لا عموماً للسلب واتفاق جمهورهم على انحلال اليمين وعدم الحنث بالآخر قد يقال عليه إنه إما أن تكون هذه يميناً واحدة أو يمينين ، فان كانت يمينين وجب أن لا تنحل وإن كانت يميناً واحدة وجب أن لا يحنث إلا بالمجموع ولا قائل به من الأصحاب ولاجل ذلك بنى ابن الرفعة على ما فى ذهنه من أنها يمينان وأنها مساوية لقوله : لا كلمت زيداً ولا عمراً أنه إذا كلم أحدهما تنحل اليمين على أحد الوجهين ، وهذا لم يقل به أحد من الاصحاب فى باب الأيمان ولكنه هو نقله من كلامهم فى الايلاء إلى الأيمان لتوهمه أنها مسألة واحدة ولو كانت مسألة واحدة لتناقض كلامهم فى الايلاء والأيمان فهذه ثلاثة إشكالات : (أحدها) فى الجمع بين القاعدة فى تقدم النفى على كل وتأخره عنها ، وما اتفق عليه الفقهاء فى الحنث بأحدهما فى الأيمان فى لا أكلم كلا منهما ولا أطأ كلا منهما فاما أن يصح كلام الفقهاء وتبطل تلك

القاعدة لأنها إنما قاله البيانيون والمنطقيون فقد يكون الفقهاء لا يوافقون عليها و إما أن تصح تلك القاعدة و يبطل كلام الفقهاء ولا سبيل إليه إن كانت المسألة إجماعية ومأخوذة عمن يرجع اليه فى علم اللسان و إما أن يجمع بينهما . (الاشكال الثانى) فى قول الاصحاب فى باب الأيمان تتعدد الكفارة وقول جمهورهم فى باب الايلاء بعدم التعدد سواء ثبتت تلك القاعدة أم لم تثبت لأنها إن كانت مسألة واحدة وجب اتحاد الحكم و إلا فما الفرق . (الاشكال الثالث) فى الاتفاق على الحنث بأحدهما والاختلاف فى بقاء الايلاء فانها إن كانت يميناً واحدة وجب عدم الحنث بأحدهما و إن كانت يمينين وجب بقاء الايلاء . والجواب أما الاشكال الاول فالقاعدة و إن لم يذكرها إلا البيانيون والمنطقيون فهى صحيحة لدلالة الوضع والعقل والعرف عليها فمدلول قولنا كل واحد منهما لا أكلمه غير مدلول قولنا لا أكلم كل واحد منهما . فان قلت تستحيل المغايرة بينهما لان الضمير فى لا أكلمه عائد على كل فى القضية الاولى وكل القضية الثانى هو المفعول فالمفعول متحد و إنما اختلف بالاضمار والظهور ، و إذا كان المفعول الذى اقتضاه الفعل المحلوف متحداً فى القضيتين وجب اتحاد الحكمين وعدم تغاير المدلولين . قلت ضمير المفعول فى لا أكلمه عائد على كل واحد وكل إذا أضيفت إلى نكرة يتعين اعتبار المعنى فيما هو لها من ضمير وغيره والمراد بالمعنى أن يكون على حسب المضاف إن كان مفرداً فمفرد و إن كان مثنى فمثنى و إن كان جمعاً فجمع و إن كان مؤنثاً فمؤنث ، هذا من جهة اللفظ وكذلك يكون جهة المعنى و يراد به المضاف اليه لا المضاف . و يظهر هذا فى التثنية كل رجل من بنى تميم لا أكلمهما فمدلول كل استغراق أفراد المثنى من تلك القبيلة وهو أمر كلى يفيد التتبع فى أفراده ، والنظر اليه من كليته شىء والنظر اليه من حيث تتبعه فى مواضعه شىء آخر وهما اعتباران مختلفان ، فان اعتبرنا الاول أخبرنا عن لفظها فقلنا كل رجلين يعم أفراد التثنية وكان الضمير المرفوع فى يعم لكل رجلين باعتبار لفظه المضاف ، و إن اعتبرنا الثانى أخبرنا عن معناها وقلنا كل رجلين لا أكلمهما فالضمير المنصوب و إن عاد من حيث الصناعة على

كل فهوفى الحقيقة لرجلين وهو المضاف اليه ، وقولك لا أكلم رجلين تسلط الفعل على المفعول وهو كل من حيث مدلوله الاصلى وهو الكلية فقد اختلف المفعول حتى إنه فى القضية الاولى المضاف إليه وفى الثانية المضاف فقولنا كل إنسان الفاعل كل فالمخبر عنه فى القضية الاولى الافراد لانها الفرد الذى استغرقته كل ، والمخبر عنه فى القضية الثانية الكلية التى استغرقت الافراد ضرورة كون الاسناد فى الثانية إلى كل وفى الاولى إلى ضمير ما أضيفت إليه كل لا إلى كل نفسها لأجل اعتبار المعنى ، ولو سلمنا أن الضمير يعود على كل من وجه فقولنا كل إنسان لم يقم حكم بالنفى على كل إنسان فيعم النفى كل الافراد بالضرورة وهى موجبة معدولة . وقولنا لم يقم كل إنسان سالبة محصلة وليس معنى السالبة المحصلة الحكم بعدم القيام و إلا لساوت الموجبة المعدولة ولكن معناها سلب ما حكمت به فى الموجبة المحصلة ، والسالبة المحصلة معناها يقتضى معنى الموجبة المحصلة وهى فى مثالنا هذا قام كل إنسان وهو حكم على كل فرد بالقيام فيناقضه سلب القيام عن بعضهم ، ولهذه القاعدة تقرير وكلام أبسط من هذا ذكرناه فى أحكام كل لاحاجة إلى التطويل به هنا . فان قلت فما معنى قولكم عموم السلب وما معنى قولكم سلب العموم . قلت معنى عموم السلب انك حكمت بالسلب على كل فرد ومعنى ذلك فى قولنا كل إنسان لم يقم ان كل فرد من أفراد الانسان محكوم عليه بسلب القيام عنه وهو سلب للقيام وذلك عام فى جميع الافراد ومع ذلك لا نقول فى رتبة تعديد الأفراد بل هو عام قابل للتخصيص كما أن قولك اقتلوا المشركين عام ودلالته على الأفراد ليست فى قوة التنصيص على الافراد فاذا نص على الافراد لا يحتمل التخصيص والعام يحتمل التخصيص ، وأما سلب العموم فمعناه فى قولنا لم يقم كل إنسان أن عموم القيام لكل إنسان مسلوب. فالعموم مسلوب لا صفة للسلب فالسلب هو الحكم ، وهو فى هذه القضية مطلق لا عام ، والمسلوب ليس هو مطلق القيام كما فى القضية الأولى بل هو قيام خاص وهو القيام العام لكل إنسان ، وسلب الاخص أعم من سلب الاعم فسلب العموم أعم من عموم السلب فاحتمل قولنا لم يقم كل إنسان لا يكون قام أحد

منهم وأن يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم دون بعض ، والمسلوب إنما هو شمول القيام لجميعهم . و إذا احتمل واحتمل جاز أن يكون بعد ذلك هناك قرينة تعين أحد المحتملين اما أن لا يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم فلا ينافى ذلك ماقررناه من أن سلب العموم لادلالة له على عموم السلب لان الأعم لاينافى الأخص ، و بهذا يصح الجمع بين القاعدة المذكورة وكلام الفقهاء وذلك لان قولنا لا كلمت هذين الرجلين قبل دخول كل يفيد العموم لان لفظة أحد نكرة وقد دخلت فى سياق النفى للعموم فيحنث بكلام أيهما كان وتنحل اليمين به فلا يحنث بالآخر حنثاً آخر فاذا دخلته لفظة « كل » وقلت لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين إن قلنا أنه سلب للعموم كان بمنزلة الصيغة الاولى و يكون إدخالك كلمة كل وكلمة واحد وكلة من لافائدة فيه وأقصى ماعندك أن تقول تأكيد والتأسيس أولى من التأكيد ، و إن جعلتها بمنزلة الصيغة الثانية و إدخال كلمتين لافائدة تأسيسه فيهما وكما تجنبنا فيما سبق إدخال ثلاث كلمات تجنبنا هنا إدخال كلمتين فجعلنا إدخال الكلمات الثلاث لعموم السلب فانها قرينة أحد المحتملين كما قررناه فيما مضى ولتغاير المعانى الثلاث فى الصيغ الثلاث . وهذا هو الاصل أن تكون الالفاظ المتغايرة لها معان متغايرة وتغاير الاولى ومابعدها ظاهر ، وأما تغاير الثانية والثالثة فلأن الثالثة تقتضى المنع من أحدهما على الابهام وهو شىء واحد مبهم ، والثالثة تقتضى المنع من كل من الأمرين وهو عام لامبهم و بين العام والمبهم فرق ولما كان بين الصيغتين فرق لاجرم لم يتفق الاصحاب على حكمهما بل اختلفوا فى الثالثة كما حكيناه عن الشيخ أبى حامد وغيره فى الايلاء واليمين واتفقوا فى الثانية ، و بهذا تجتمع القاعدة المذكورة مع أدلة الكتاب العزيز من قوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم) ونحوه لانقول انه سلب للعموم لايقتضى عموم السلب لانا نقطع من جهة الشرع أن بعض الاولاد ومجموعهم فى ذلك سواء وكذلك (لاتقتلوا النفس) وما أشبهها والمقاصد لسلب العموم بدون بيان الحكم بعموم للسلب هل هو ثابت قاصد للاجمال وقصد الشارع البيان فكانت هذه القرائن مما تعين المراد .

وكذلك قوله والله لاوطئت كل واحدة من زوجتى لو حملناه على المجموع لساوى قوله لا وطئتهما ، والاصل عدمه فوجب الحمل على معنى آخر وهو عموم السلب بمنزلة مالو قدم وقال كل واحدة لا وطئتها فاذا وطىء واحدة حنث لان ذلك مناقض لما التزمه بالعموم ، وكذلك الاقدام على قتل ولد واحدمخالف للنهى كما ان من حلف لايكلم زيداً يوم كذا حنث بكلامه فى أى ساعة منه ، وأيضاً فان القاعدة المذكورة إنماهى فى السلب وفى كون النهى واليمين فى معناه نظر أما النهى فهو إنشاء منع فهو كالحكم يتعلق بجميع أفراد العام واليمين انشاء امتناع كذلك تتعلق بجميع أفراد العام فلا تتحقق المخالفة للقاعدة المذكورة . فبكل واحد من هذه الطرق التى ذكرناها يجتمع كلام الفقهاء فيما اتفقوا عليه من الحنث بأحدهما فى ذلك مع القاعدة المذكورة ، وأما الاشكال الثانى فجوابه أنهما سلبيان فالمسألة المذكورة فى باب الايمان اذا نص على المفردين فقال لا كلمت زيداً ولا عمراً فيحنث بكل منهما ويجب بكل منهما كفارتان . ومن ظن خلاف ذلك فقد غلط كبيراً كان أو صغيراً ، والمأخذ فيه ماقدمناه من التنصيص والصراحة . وصورته ومعناه مخالف لصورة العموم ومعناه بدليل عدم احتماله للتخصيص واحتمال العموم للتخصيص وعلى قياس هذا لوقال لاوطئت هذه ولاهذه يكون الحكم كذلك فالاتفاق على وجوب الكفارة بأحدهما لا إشكال فيه والمسألة المذكورة فى الايلاء لاوطئت كل واحدة ولم يذكر مثلها فى الايمان إلا فى المثال الذى قاله أبو حامد وجهنا الحنث فيها بواحد والاتفاق عليه وعدم خروجه عن القاعدة . وأما الاشكال الثالث فنقول قد بينا كون قوله لاوطئت كل واحدة منهما يميناً واحدة مع كونها عموم سلب فيه وانه لايجب عدم الحنث بأحدهما لأن العموم يخالفه ببعض الافراد وليس كالجمع الذى لايخالف إلا بالمجموع ، والشيخ أبو حامد كأنه يرى أنهما يمينان فلذلك يقول ببقاء الايلاء ، فيتلخص من هذا أن فى كونها يميناً أو يمينين خلافاً بين الشيخ أبى حامد والأصحاب فالشيخ أبو حامد يرى أنهما يمينان والأصحاب يقولون هى يمين واحدة حنث بأولها والرجحان معهم سواء

أثبتت القاعدة أم لا ، وقول الشيخ أبى حامد أيضاً له وجه و إن كان مرجوحاً سواء أثبتت القاعدة أم لا . و إذا عرفت الخلاف بين الشيخ أبى حامد والاصحاب فقول ابن الرفعة رحمه الله فى لا كلمت زيداً ولا عمراً بكفارة واحدة مخالف بين الفريقين أما أبو حامد فلأنه يرى فى الايلاء بكفارتين فى لا كلمت زيداً ولا عمراً بطريق الاولى . وأما الاصحاب فلأنهم إنما رأوا كفارة واحدة كقولهم انها يمين واحدة وابن الرفعة يقول انها كفارة واحدة مع توهم أنها يمينان ، وهذا لم يقل به أحد والله عز وجل أعلم . والرافعى لما ذكر المسألة قال ذلك إن أراد بقوله : والله لا أجامعك كل واحدة تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها فالوجه بقاء الايلاء فى الباقيات و إلا فينبغى أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله والله لا أجامعكن على ماسبق يقتضى أنه لا يحنث بأحدهما وهو شىء لم يقله أحد من الاصحاب فيرد عليه ماورد على ابن الرفعة والله أعلم انتهى .

﴿ كتاب الاقضية ﴾

﴿ مسألة ﴾ قول الشيخ تقى الدين بن الصلاح فى فتاويه فى مسألة سئل عنها فى ملك احتيج إلى بيعه على يتيم فقامت البينة أن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم بذلك وحكم الحاكم بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان هل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ؟ .فأجاب ابن الصلاح بعد التمهل أياماً و بعد الاستخارة أنه ينقض ووجهه بأنه إنما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارض بالبينة التى هى مثلها أو أرجح وقد بان خلاف ذلك و تبين إسناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المهذب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة فانتزعت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فان الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة ، وهذا بخلاف مالو رجع الشاهد بعد الحكم فانه لم يتبين إسناد مانع إلى حالة الحكم لأن قوله الشاهد متعارض وليس أحد قوليه بأولى من الآخر وفى مسألة المهذب وجه حكاه صاحب التهذيب وغيره يطرده هنا فما رأيكم فى ذلك ؟

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضى الله عنه ماذكره الشيخ تقى الدين بن

الصلاح رحمه الله فيه نظر ، والذى أراه أنه لاينقض الحكم وليس كالمسألة التى قطع بها صاحب المهذب . ولنتكلم على كلام الشيخ تقى الدين واحدة واحدة : قوله إنما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارض بالبينة التى هى مثلها أو أرجح يعنى انها لم تعارض لابمثلها ولا بأرجح فانتفى عنها كل من الأمرين ، قوله وقد بان خلاف ذلك أى المعارضة بأحد وهو ههنا المعارضة بمثلها ، قوله و يتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم . قلنا على تقدير التسليم لم قلت إنما يمنع الحكم حالة الحكم يوجب نقضه وهذا فيه شك من وجهين : (أحدهما) القاعدة المشهورة أنه ليس كل ما منع من الابتداء منع الدوام . والثانى ان لنا مسائل تتبين بعد الحكم بما يمنع الحكم حالة الحكم ولا ينقض إما قطعاً و إما على الخلاف فيه فمنها أن يحكم عن دليل فى محل الاجتهاد ثم يظهر له دليل آخر مساو للأول أو أرجح منه وهو فى محل الاجتهاد أيضاً فلا ينقض به قطعاً . ولو وجد حالة الحكم لمنع الحكم إما لكونه لو وجد حالة الحكم لمنع الحكم فلما رض الدليلين وعند التعارض يجب التوقف ، ونحن لانفرع على قول من يقول بأنه يتخير عند تعارض الدليلين ، وأما كونه لاينقض بظهوره فلأنه لو نقض لم يستقر حكم . فان قلت التعارض فى الأدلة إنما هو فى نفس المجتهد بحسب مايظهر له من الاحتمالات وهو أمر متجدد بعد الحكم لايتحقق إسناده إلى حالة الحكم فيجوز أن يكون الاحتمال الذى ظهر له بعد الحكم وترجح على الاول أو ساواه لو وجد حالة الحكم لكان مرجوحاً والمرجوح لا يمنع الحكم فلم تتحقق المعارضة بالمثل ولا بالأرجح . قلت نفرضه فيما إذا قاس على أصل معتقد انفراده وتذكر أوظهر له بعد الحكم أصل آخر يقتضى القياس عليه بطلان الحكم الاول فهو قاطع بتمارض الاصلين حال الحكم لوجودهما فى نفس الامر وعدم النظر فى رجحان الالحاق بأحدهما على الآخر مانع من الحكم حال الحكم ، وظهوره بعده لا يوجب نقضه قطعاً ، وقولى قطعا باعتبار كلام أصحابنا وإلا فلغير أصحابنا من العلماء خلاف وتفصيل فى ذلك ، ومنها لو حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقين عند الحكم ففى النقض خلاف أصح القولين ينقض كما لو بان أنهما عبدان أو

كافران ، والثانى لاينقض لأن عدالة البينة غير مقطوع بها فيكون الفسق الذى ثبت بها مظنوناً والفسق المظنون لاينقض به . فهذا أمر لو قارن لمنع الحكم فان ظهر لايوجب النقض على أحد القولين ، قوله فهو كما لو قطع به صاحب المهذب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة فانتزعت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فان الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة . قلت نقض الحكم فى مثل هذه المسألة للبينة التى هى أرجح فقول الشيخ لمثل العلة المذكورة إن أراد مثلها فى عموم كونه أحد الأمرين فعليه إثبات أن العلة هو الوصف المذكور لاخصوص كونه أرجح ولن يجد إلى ذلك سبيلا ، ومتى نظر إلى الخصوص افترقت المسألتان فان الذى ظهر فى المسألة المذكورة وهو البينة الراجحة غير الذى فى المسألة المستفتى عنها وهى البينة المماثلة ، ولا يلزم من النقض بالارجح النقض بالمثل و بينة ذى اليد فيها احتمال أن يكون النقض بها لترجحها باليد أو باليد لترجحها بالبينة أو بمجموعهما ، وعلى كل من التقادير الثلاثة لاتكون العلة موجودة فى المسألة التى قاسها ابن الصلاح فقياسها عليها غير صحيح لعدم الاشتراك فى العلة على هذه التقادير الثلاثة و إن اشتركا فى مطلق التعارض ، و إنما يصح القياس المذكور لو ثبت أن العلة فى نقض الحكم للخارج ومطلق التعارض المشترك بينه و بين هـذه المسألة ، قوله : وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فانه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم لأن قول الشاهد متعارض ، وليس أحد قوليه أولى من الآخر ، أقول الرجوع له صورتان : (إحداهما) أن يقول الشاهد : رجعت عما شهدت به ولا يزيد على ذلك أمر متجدد بعد الحكم لم يكن حال الحكم ولا يتضمن إخباراً عن شىء معارض للشهادة الماضية إلا عدم الجزم فقط الذى هو أعم من الشك فيها أو اعتقاد خلافها . (الصورة الثانية) أن يخبر بخلاف ما شهد به أولا وهذه التى يصير قوله فيها متعارضاً فقول الشيخ تقى الدين انه لم يبين عدم اسناد مانع الى حالة الحكم صحيح فى الصورتين . وقوله لأن قول الشاهد متعارض انما يصح فى الصورة الثانية . وقوله وليس أحد قوليه أولى من الآخر لايكفى فى الاستدلال

لعدم نقض الحكم لان البينتين المتعارضتين كذلك ليست احداهما أولى من الأخرى و إنما العلة فى عدم النقض بالرجوع لأن قوله الاول مكذب لقوله الثانى ، وهذا المعنى لا يوجد مثله فى تعارض البينتين سواء أكان معهما ترجيح لاحدهما أم لم يكن ، و اذا تبين وجه عدم النقض فى الصورة الثانية ففى الصورة الأولى أولى ، وقوله وفى مسألة المهذب وجه حكاه صاحب التهذيب وغيره هو الذى اختاره القاضى حسين وقال انه الاظهر و أنه أشكلت عليه هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة وتردد جوابه فيها لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد واستقر رأيه على عدم النقض سواء كان قبل التسليم أم بعده . وفيها وجه ثالث أنه إن كان قبل التسليم لم ينقض و ان كان بعده نقض لتأكد الحكم بالتسليم ، ولكن الذى قاله العراقيون كلهم وصححه الرافعى النقض مطلقاً وهو المختار والكلام عليها قد يطول . فان قلت دع يطول فاذكره ههنا لأن به تتقرر المسألة . قلت نعم وهو أخصر من أفرادها لتقدم بعض الكلام فأقول و بالله التوفيق : إنما قلنا بالنقض فى تلك المسألة لأن بينة الداخل عندنا مقدمة على بينة الخارج ، وكانت واجبة التقديم كما يقدم النص على الاجتهاد فالحكم ببينة الخارج مع وجودها و إن لم يعلم بها الحاكم كالحكم بالاجتهاد المخالف له ينقضه فكذلك إذا ظهرت له بينة ذى اليد بعد الحكم ببينة الخارج ينقضه ، والقائل بالتفصيل بين ماقبل التسليم و بعده لعل مأخذه أن لانحكم بالشك وكذا لانسلم بالشك ولا ننقض بالشك . وصورة المسألة إذا علمنا أنه إنما حكم ببينة الخارج لعدم بينة الداخل فانه احتمل أنه حكم بها ذهاباً إلى ترجيح بينة الخارج وكان من أهل الترجيح وأشكل الحال ففى جواز النقض وجهان أصحهما أنه لاينقض بل يقر فى يد المحكوم له ، والخلاف فى ذلك منقول فى فرع حكاه العراقيون عن ابن شريح .

و نريد أن ننبه هنا على فائدة فى نقض الحكم ولا شك أن الحكم إنما ينقض لتبين خطئه ولا شك أن الحاكم منصوب لان يحكم بحكم الشرع وأحكام الشرع منوطة بأسباب تتعلق بوجودها ووجودها يثبت عند الحاكم بطريق شرعى فالخطأ لا يعدو هذه المواطن الثلاثة : (أحدها) أن يكون فى الحكم الشرعى بأن يكون

حكم بخلاف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فينقض إذا تبين ذلك لتحقق الخلل فى الحكم وليس معنى النقض الحل بعد العقد بل الحكم يبطل ببطلان الحكم المتقدم و بيان أنه لم يقع صحيحاً لانه ليس بحكم الشرع والحاكم نائب الشرع فلا يصح منه الحكم بغير حكمه ، ولفظة نقض الحكم ممكنة لان المقصود إبطال ذات الحكم الذى وقع ، و يقرب منه إذا حكم بغير علم فانه ينقض و إن صادف الحق ، والخلل هنا فى الحاكم لا فى الحكم لكنه قريب منه و لفظة النقض هنا أيضاً ممكنة لان المقصود إبطال فعل الحاكم و يبقى الامر على ما كان عليه حتى يصدر ذلك الحكم من أهله كما يبطل تصرف من ليس بوكيل . (الموطن الثانى) أن يحصل الحكم على سبب غير موجود و يظن القاضى وجوده ببينة زور ونحوها فاذا انكشف ذلك ينقض فى بعض المواضع بالاجماع وفى بعضها بخلاف فيه . والخلاف هنا فى السبب ووضع الحكم فى غير محله ، والنقض هنا معناه إبطال تعلق الحكم بذلك المحل ولفظة النقض فيه غير ممكنة لأ نا لم ننقض الحكم فى ذاته لخطئه و إنما نقضناه عن ذلك المحل وأخرجنا المحل عنه فالخطأ فى السبب لا فى الحكم والمخطىء هو الشاهد لا الحاكم ؛ نعم الحاكم بفرع من الخطأ وهوظنه وجود السبب الحاصل بالبينة . (الموطن الثالث) أن يكون الخلل فى الطريق كما إذا حكم بشهادة كافرين فاذا تبين ذلك ينقض سواء أكان المشهود به صحيحاً أم لا لان المعتبر من الحكم ما كان بطريقه الشرعى فاذا كان بغير طريقه الشرعى فقد حصل الخطأ فى الطريق فننقضه لوقوعه على غير الوجه الشرعى ، والخطأ هنا من القاضى فى اعتقاده عدالة الشهود وقد يكون ذلك مرتباً على بينة التزكية وقد يكون على ظنه إذا عدلهم بعلمه ، ولفظة النقض هنا كهى فى الذى قبله و إن كان الفقهاء أطلقوا النقض على الجميع وهو صحيح . ولو حكم بشهادة فاسقين اعتقد عدالتهما نقض فى الاصح كالكافرين وقيل لا لأنه إنما يتبين بطريق ظنى فيصير كنقض الاجتهاد بالاجتهاد وقريب من ذلك ماذكرنا فى النقض ببينة الداخل ، ولو بان دليل ظنى معارض لدليل حكمه فلا التفات اليه قطعاً لأنه اجتهاد غير مستقر بل يجوز أن يصير

الراجح مرجوحاً والمرجوح راجحاً . ولو بان تعارض بينتين من غير ترجيح فيحتمل أن يقال هو كتعارض الدليلين و يحتمل أن يقال تعارضهما مستقر عند من لا يرى الترجيح فى البينات وهو مذهب الشافعى فيقطع باستواء المانع من ابتداء الحكم ، وقد تلخص أنه متى بان الخطأ قطعاً نقض قطعاً ومتى بان الخطأ ظناً فنى بينة الداخل مع الخارج ينقض فى الأصح وفى الدليلين لا ينقض ، والفرق أن الظن فى اليد مقطوع به فهو اعتقاد رجحان . وفى الدليلين رجحان اعتقاد وليس مقطوعاً به ولو لم يتبين الخطأ بل التعارض المجرد عن القطع والظن كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التى ترتب عليها الحكم فقد ذكرنا احتمالين ولم نجد فيهما نقلا ، والذى يظهر و يترجح عندنا أنه لا ينتقض لعدم تبين الخطأ وكيف ينقض حكم محتمل للصواب وحين صدر كان عن مستند ، وقد ذكر العراقيون عن ابن شريح فيما لو ادعى زيد على عمرو عبداً وأقام بينة وانتزعه فجاء خالد وأقام بينة بملكه فان قلنا بينة الملك القديم مقدمة تعارضنا لاستصحاب الملك الماضى . و إن قلنا لا تقدم فوجهان : أحدهما تتعارضان ، والثانى لا تتعارضان حتى تعيد البينة الأولى الشهادة لأن شرط التعارض أن يكون حين التنازع ولم يبينوا ما الحكم إذا قلنا بالتعارض أو بعدمه . والذى فهمته أنا إن لم نقل بالتعارض نقضى للثانى إلا أن تعيد البينة الشهادة فيحصل التعارض إما بالاعادة إن شرطناها و إما بدونها . فان قلنا بالقسمة أو القرعة فالتفريع ظاهر ، و إن قلنا بالتساقط فالوجه عندى أن يبقى فى يد المحكوم له و يبعد أن يقال يرد الى ذى اليد لأنه نقض للحكم بالشك ، هذا إذا كانت البينة الثانية أطلقت الملك أما إذا أسندته الى ماقبل الحكم وأعادت الأولى الشهادة كذلك أو قلنا لا يشترط إعادتها فالتعارض حاصل . والوجه أن يبقى الامر على ما كان عليه قبل الحكم لان هذه اليد قد عرفت سببها فلا تصلح للترجيح والبينتان فى ثبوت الملك متقاومتان وهما شاهدتان الآن بالملك لكل منهما فيتعين رفع اليد وتبقية الامر على ما كان عليه و لا يلزمنا مثل هذا فى تعارضهما فى القيمة لأن الشهادة بالقيمة ليست شهادة بالحق . وغايتها أن بالتعارض تجهل

القيمة ولا يلزم منه الحكم ببطلان البيع أو الحكم به فان البيع لو وقع ولم تشهد بينة بالقيمة أصلا لا نحكم ببطلانه حتى يثبت أنه بدون القيمة . فان قلت ولا نحكم بصحته . قلنا نعم ولكن هنا قد حكمنا بصحته فلا يغير ماحكمنا به بغير بينة إلا أن يشهدوا بفساده أو نحو ذلك ، وهذا الذى ذكرناه من استصحاب ماثبت فى الماضى معتمد يشهد له هذا الفرع وفرع آخر إذا ادعى داراً فى يدغيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضى قد عرفتها ملك فلان وورثها فلان فأقم بينة على تملكه منه له ذلك وتندفع بينته . وفرع ثالث قامت بينة بعين أنه اشتراها من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه قبلت هذه الشهادة واكتفى بها على المشهور وحكى القفال فيها قولين : (أحدهما) أنها كالشهادة بالملك أمس ، وعكس هذه المسائل إذا ثبت شيء الآن لايلزم استصحابه فى الماضى إلافى مسألة واحدة اذا اشترى عيناً وأخذت منه أو من المشترى منه أو من المتهب منه بحجة مطلقة رجع على البائع وإن كان الملك الذى شهدت به البينة نمايثبت قبيلها ولا يتعدى إلى النتاج ، قال الغزالى وعجب أن ينزل النتاج فى يده ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضى حسين إنه أكثر البحث ولم يجد عند أحد من الجواب مايستحق أن يحكى الا فقيهاً من أصحاب أبى حنيفة قال ان البائع بالبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشترى فاذا لم يسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الضمان الذى يضمنه البيع وقيل انه لا يرجع حتى تصرح البينة بأنه ملكه ملكا سندا الى ماقبل البيع ، وهذا الوجه هو المختار ، وقيل إن الملك يتعدى الى النتاج ، وقد يقال لو صح استصحاب الماضى الى الحال لقبلت الشهادة بالملك أمس والصحيح انها لاتقبل . واعلم أن الشهادة بالملك أمس على ثلاثة أقسام : (أحدها) أن يضم الشاهد اليها أنه ملكه الآن فهى مقبولة محكوم بها . (الثانى) أن يقتصر عليها فلا تقبل على الاصح لانها لم تشهد بحق له الآن . ونحن إنما قلنا نستصحب ما ثبت فى وقته وهذا لم يثبت . (الثالث) أن يقول معها لانعلم له مزيلا فهذه لاترد ولا نحكم بها وحدها بل يضاف إليها يمين المدعى ونحكم له لانها بذلك قوت جانبه على جانب ذى اليد فانتقلت اليمين إليه

ولم نجزم بالشهادة الآن فلم نحكم بها . وقد ظهر بما قلناه انه اذا ثبتت القيمة وحكم القاضي بحكم مستنداً اليها ثم ظهرت بينة معارضة لها لا يترتب عليها أثر ولا تسمع ، ولا يقال هنا إن يد اليتيم مرجحة للبينة لأن اليد إنما تدل على الملك السابق ولا منازعة فيه ولا دلالة لها على القيمة التى وقع التعارض فيها . فان قلت لو وقع هذا التعارض قبل الحكم وقبل البيع . قلت يمتنع البيع والحكم للشك فى القيمة وقته للتعارض فيه . وقد قال الأصحاب : لو شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وآخران أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وهذا مستنده إيجاب المحقق وترك الزائد الذى وقع التعارض فيه ، وان كان شاهد واحد من الجانبين فهل يتعارضان أو يحلف مع الزائد ؟ وجهان اختار الرويانى الثانى . والفرق بينه و بين الشاهدين ان الشاهدين بينة كاملة فلذلك لم يحلف مع الشاهدين الزائدين وقد يقتضى الحكم بتعارض البينتين فى القيمة ولا نقول ثبت أن القيمة الاقل . ولو قلنا ثبت أن الأقل هو القيمة لزم جواز البيع بها والحكم على وفقها ولكن ليس كذلك . فان قلت لو اعتقد ولى اليتيم أن الحق مع الذى شهدت بالأقل هل له اعتماده . قلت نعم إذا لم يجد راغباً بأزيد لان الاثبات انما نجعله احتياطاً لئلا يدعى عليه الطفل بعد البلوغ . فان قلت فالقاضى إذا علم ذلك هل له اعتماده فى الحكم به . قلت : لا لأن ذلك ليس بعلم و إنما هو أمر تخمينى فلا يخرج على القضاء بالعلم . فان قلت فلو تحقق أنه دون القيمة ولم نجد راغباً بأكثر ودعت حاجة اليتيم إلى البيع للاكل مثلا ولم نجد من يقرض منه عليه . قلت لم أر فيه نقلا والأقرب أنه إذا فرض ذلك وخفت الحاجة الجواز ، و يأتى مثله فى البيع على المديون إذا طالب الغريم ولم يجد طريقاً غيره ، وقد قال الاصحاب فيما إذا أسلم عبد لكافر أنه لا يرهق إلى بيعه بدون القيمة ولعل ذلك الاكتفاء بالحيلولة وعظم الضرر فى البيع بدون القيمة من غير ضرورة بخلاف ما نحن فيه . فان قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع من غير دعوى وكيف يدعى بها ولا إلزام ؟ قلت للدعوى بها طريق وهى إن كان غصبها غاصب فيدعى بقيمتها للحيلولة و إلا فينذر شخص التصدق

على فقير معين بعشر قيمتها مثلا أو عشر عشرها ثم يدعى ذلك الفقير على الناذر بدرهم مثلا محكم أنه عشر القيمة وأنه الذى لزمه بالنذر وينكر المدعى عليه القيمة فتقام البينة حينئذ فالدعوى ملزمة والبينة مسموعة ، ولا يتخرج ذلك على أنه هل للحاكم المطالبة بالنذر ولان ذلك فيما إذا كان لجهة عامة وهنا المستحق معين وهو المطالب فيسمع القاضى دعواه كسائر الحقوق والله أعلم . انتهى . وقال القاضى رضى الله عنه فى آخره كتب فى العشر الاخير من جمادى الآخرة سنة خمس وأربعين وسبعمائة . قال ولده قاضى القضاة أبو نصر فسح الله فى مدته : ولقد بالغ ابن الصلاح فأفتى فيمن أجر شيئاً بأجرة مثله بعدما شهدت البينة بأن الاجرة أجرة المثل ثم تغيرت الاحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل بأنه تبين بطلان العقد وأن الشاهد لم يصب فى شهادته واحتج بأن تقويم المنافع فى مدة ممتدة إنما تصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم ، أما إذا لم تستمر وطرأ فى أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فتبين أن المقوم لها يطابق تقويمه المقوم قال وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة بمال . و إذا ضممنا ما ذكرناه إلى قول من قال من أصحابنا ان الزيادة فى الاجرة تفسخ العقد كان قاطعاً باستبعاد من لم ينشرح صدره لما ذكرناه . قال فليعلم ذلك فانه من نفائس النكت . قلت : وهو جواب ضعيف فان الشاهد إنما يقوم بالنسبة الى الحالة الراهنة ، والمعروف فى المذهب أن ارتفاع القيمة لايوجب الفسخ ولا ينقض الشهادة ، ولو تم ماقاله لم يتهيأ لشاهد أن يشهد بقيمة عين أن تؤجر أصلا . وقد أفتى النووى بخلاف ماأفتى به ابن الصلاح ، وكلامه فى المنهاج صريح فى ذلك حيث قال وإذا أجر الناظر فزادت الاجرة فى المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد فى الاصح . والمسألة التى استشهد بها ابن الصلاح ليست مسألته ولا حكمها حكمها على الصحيح من المذهب ، أما الثانى فواضح فان الصحيح أن الزيادة فى الاجرة لاتفسخ العقد ، وأما الاول وهو أنها ليست مسألته فان ظهور الطالب بالزيادة لايوجب تبين خطأ الشاهد بالقيمة لان الشاهد يسند شهادته إلى حالة الشهادة وما بعدها

تبع لمـا مسوق عليه حكم الأصل ، وقد يظهر طالب بالزيادة مع كون الأجرة لم تتغير . إذا عرفت هذا فالتحقيق عندى فى هذه المسألة أن يقال إن لم تتغير القيمة ولـكن ظهر طالب بالزيادة على القيمة لم ينفسخ العقد والقول بانفساخه وجه ضعيف لعل مأخذه قول من يقول إن القيمة ما تنتهى اليه الرغبات ، وهو شىء حكاه ابن أبى الدم وجهاً أو غير ذلك ، و إن تغيرت فالاجارة صحيحة إلى وقت التغيير وكذا بعد التغيير فيما يظهر ولا يظهر خلافه ، و يحتمل على بعد أن يقال طرآن ارتفاع القيمة كأمر حادث فى العين المؤجرة فيوجب الفسخ أو الانفساخ ثم فى انعطافه على مامضى مافى الفسخ بعروض خلل فى المعقود عليه . وفى هذه المسألة مباحث نفيسة تركت ذكرها خشية الخروج عن جمع فتاوى الشيخ الامام إلى مالا يتعلق به ، ولم يكن غرضنا إلا التنبيه على افراط ابن الصلاح فيما أفتى به رحمه الله انتهى .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ الامام اختلف أصحابنا فى أن الثبوت حكم أم لا ، والمختار عندى التفصيل بين أن يثبت الحق أو السبب فان أثبت السبب كقوله ثبت عندى أن زيداً وقف هذا فليس بحكم لأنه بعد ذلك يتوقف على نظر آخر هل ذلك الوقف صحيح أو باطل لأنه قد يكون على نفسه أو منقطع الأول ونحو ذلك . و إن أثبت الحق كقوله ثبت عنـدى أن هذا وقف على الفقراء أو على فلان فهو فى معنى الحـكم لأنه تعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج إلى نظر آخر ، و إن كانت صورة الحـكم وهو الالزام لم توجد منه ، و يبين لك هذا أن فى القسم الاول لو طلب المدعى من الحـاكم أن يحكم لم يلزمه حتى يتم نظره ، وفى الثانى يلزمه لأنه بعد ثبوت الحـكم يجب الحـكم به قطعاً ورجوع الشاهد قبل الحـكم و بعد الثبوت لم أره منقولا ، والذى أختاره أنه فى القسم الثانى كالرجوع بعد الحكم فلا يمنع الحـكم ، وفى القسم الأول يمنع وفيه احتمال ، ونقل الثبوت فى البلد فيه اختلاف والمختار عندى فى القسم الثانى القطع بجواز النقل وتخصيص محل الخلاف بالأول والأولى فيه أيضاً الجواز وفاقا لامام الحرمين تفريعاً على أنه حكم بقبول البينة والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة ﴾ فى الكتابة على المكاتيب التى يظهر بطلانها بأنها باطلة بغير إذن مالكها وقد كان الشيخ الامام يفعله رحمه الله فعوتب مرة فى واقعة كتاب متعلق بضيعة من قرى بعلبك وهى حريثا قال رحمه الله إن قيل ما سندكم فى الكتابة على كتاب بعلبك ؟.

﴿فالجواب﴾ أن مستندنا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ و إجماع المسلمين والقياس : أما كتاب الله فقوله تعالى (ليحق الله الحق و يبطل الباطل) فابطال الباطل من سنة الله فكتابتى عليه بالابطال لذلك . وقال صلى الله عليه وسلم « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده» وكتابتى عليه تغيير بيدى . وفى الصحيح أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول أو نقوم بالحق حيثما كنا لانخاف فى الله لومة لائم فكتابتى عليه من القيام بالحق . وقال تعالى (و إذ أخذَ اللهُ ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه) فكتابتى عليه من البيان للناس . وقال ﷺ « ليس لعرق ظالم حق » والكتاب الزور عرق ظالم فتجب إزالته . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا رأيت أمتى تهاب الظالم أن تقول له أنت ظالم فقد تودع منهم» . والآثار فى ذلك أكثر من هذا . فهذا من الكتاب والسنة ، وأما الاجماع فاجماع الصحابة مع عثمان رضى الله عنهم على تحريق المصاحف الباطلة لما فيها من زيادة أو نقص على المصحف المجمع عليه ، فاذا جاز تحريق الكتاب لباطل فيه فالكتابة عليه بالابطال أولى ، وأما القياس فعلى خصم الكتب فى الابتياعات والاوقاف وغيرها حتى لايغتر الناس بها إذا لم يكتب عليها فكان الواجب فى هذا الكتاب بيان مافيه وهو به عندى فى هذا الوقت أولى من إعدامه لان عند إعدامه قد يقول قائل كان مافيه حقاً ، وأما عند وجوده فالفاضل يتأمله فيفهم بطلانه ولا ينبغى أن يعطى لمن كان فى يده لامرين : (أحدهما) أنه يتعلق به وقد تحصل منه إزالة ما كتب عليه ويلتبس ويوصل إلى الباطل ولكن يحفظ فى سلة الحكم فيراه كل قاض يأتى فيعتمد الحق و يجتنب الباطل ، (والثانى) أن مايملكها من له فيها حق فاذا بيعت الدار فكتبها ينتقل ملكها

بانتقال الدار إلى المشترى ليشهد له بملكها ، وهذا الكتاب لاحق فيه لمن هو في يده لتزويره وبطلانه فلم يجب تسليمه إليه بل ولا يجوز إلا أن يغسل ويمحى مافيه ويدفع له الرق مغسولا فلا يمنع ذلك وتوهم من نظر بعد ذلك مندفع بعلمه بفعل ولاة الامور لذلك الذين هم منتصبون لتحقيق الحق وإبطال الباطل ، وقد أزال النبي ﷺ الاصنام التي كانت على الكعبة بيده ونص الفقهاء على جواز إتلاف مايوجد من التوراة والانجيل وإن كان لورقها مالية وقد كانت ملك شخص معين أو أشخاص أو المسلمين فاذهاب ماليتها عليهم إنما هو لانطوائها على الباطل ، فهذا مثله لو كان له قيمة فكيف ولا قيمة له لانه إنما ينتفع به لشهادته بما فيه وما فيه باطل فلا منفعة له ومالا منفعة له لا قيمة له ، وأيضا فان الذى فى يده الكتاب قد دفعه الينا وهو مع غريمه متداعيان فى حكم الشرع ، وقد تبين فى حكم الشرع أنه لا حق له فيه فوجب علينا بحكم الشرع أن نبطله ونرفع يده عنه ويصير فى يد الشرع ليستمر عمل الحق فيه وفى مقابله . وما برح الناس من العلماء والقضاة والشهود والكتاب فى الديار المصرية وغيرها يكتبون على المكاتيب ماتجب كتابته من انتقال أو خصم أو غيره فكذلك هذا ، والقول بأن هذا ملك الغير فلا يجوز إمساكه جهل من قائله وعدم علم بالشرع بل وبأحوال الناس فما زالت الخلفاء والملوك مع القضاة وجميع ولاة الامور إذا رأوا توقيعا باطلا أمسكوه ومنعوه عن صاحبه ، وقال ﷺ « لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه [1] على الحق » وإمساك كتاب الظالم من جملة الاخذ على يده . وقال صلى الله عليه وسلم « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قيل يارسول الله أنصره مظلوماً فكيف أنصره ظالماً قال تمنعه من الظلم فذلك نصرك إياه » وأخذ كتاب الظالم منع له من ظلمه لان المنع من الظلم قد يكون فى الوقت الحاضر فيعود اليه وأخذ كتاب الظالم منع مستمر فانه لايبقى يجد طريقا إلى الظلم به فكان واجباً وهذا لا يتردد فقيه فيه ولا يرتاب فيه ذو مسكة ولا ينكره إلا

---

(١) أى تعطفوه .

من في قلبه مرض وفاسد عرض ، وإذا كنا نرسم على المبطل ونحبسه ونعاقبه حتى نخلص الحق منه ونرده عن ظلمه وباطله بكل ما نقدر عليه فكيف بكتابة على أوراق فيها اتباع أمر الله والانقياد لحكم الله والشهادة لله تعالى قال تعالى (وأقيموا الشهادة لله) انتهى . قال سيدنا ولده قاضي القضاة أبو نصر سلمه الله تعالى يشهد لما قاله الشيخ الامام قول الصميرى فيما إذا رأى على فتياجواب من لا يصلح للفتيا ان له أن يضرب عليه باذن صاحب الرقعة و بغير إذنه ، وقول الأصحاب بالحجر الغريب وهو الحجر على البائع فى المبيع وسائر أمواله على الصحيح فانا نحجر عليه فى مال لا تعلق لاحد به حتى يخرج من الحق فكذلك ينبغى خصم المكتوب الباطل إذا لم يرض صاحبه أن ينقاد إلى الحق وكذلك حبس القاتل إلى أن يبلغ الصبى أو يعقل المجنون خوفا من أن يهرب فيضيع الحق وقت الاستيفاء فاذا عوقب بالحبس خوفاً على حق قد يضيع فى المستقبل مع أنه بصدد أن لا يستمر ثبوته إلى ذلك الوقت فلأن يخصم ورقه خوفاً من العدوان بها فى الحال أولى وأجدر وكذلك قالوا إذا ابتلى القاضى بظالم يريد مالا يجوز واحتاج إلى ملاينته يكتب له ما يوهمه أنه أسعفه بمطلوبه وان كان المكتوب فى الحقيقة يضره ولو علم صاحب الرقعة أن المكتوب ضرر عليه يمنع منه فضلا عن أن يأذن فيه . وبالجملة شواهد ماقاله فى الفقه كثيرة .

﴿ مسألة ﴾ نص الشافعى رضى الله عنه على أن الحاكم إذا رفع اليه حكم لا يراه أنه يعرض عنه ولا ينفذه ، وذكر الاصحاب وجها آخر أنه ينفذه وعليه العمل وأنا أختار التفصيل وهو أن مالا يراه إن كان مما عرف اختلاف العلماء فيه واستقرت المذاهب عليه ولم يكن عند الحاكم دليل على خطئه إما لقصور الحاكم عن الاجتهاد حيث يجوز لمثله أن يكون حاكما ، وإما لقوة الاختلاف وتفاوت المأخذ عنده فانه ينفذه لانه يلزم من الاعراض عنه بطلان حق المحكوم له ، وصورة المسألة فيما لا يمكن نقضه فدعت الضرورة إلى التنفيذ . وأما إذا كان لا يراه مما يعتقد خطأه أو يقرب عنده ذلك اما فيما اختلف العلماء لقوة نظر القاضى حيث

يكون له هذه القوة واما فيما يحدث من الوقائع التى يكون عدم رؤيته له لما فى تلك الواقعة الخاصة من الاسباب التى يترتب عليها مدارك القضاء من غير رجوع إلى اختلاف المذاهب . وكثيراً مايتفق ذلك ويكون قاضيان متفقان فى المذهب أو تكون المسألة مجمعاً على حكمها من حيث الفقه ولكن يختلف نظر الحاكمين فى حال الشهود والمتخاصمين والحجج التى بأيديهما ويظهر لاحد الحاكمين مالا يظهر للآخر مما لاينتهى إلى نقض الحكم قبل أرى أن هذا يعرض عنه ولا ينفذه لأن التنفيذ مع اعتقاد خلافه حكم بغير مايعتقد ولا يحل للحاكم أن يحكم بما لايعتقد وقولى هنا بأنه لاينفذ على جهة المنع فيحرم عليه أن ينفذ ذلك ، وقولى فى الأول أنه ينفذ إنما أقوله على سبيل الجواز ولا أقوله على سبيل الوجوب لامرين : (أحدهما) نص الشافعى على أنه لاينفذه فأقل درجاته أن يحمل على الجواز . (والثانى) أنه لايعتقده وإنما جوزناه لتفاوت المأخذ عنده وعدم اعتقاد خطئه ، ولا يعترض على هذا بأنه بعد حكم الحاكم صار كالمجمع عليه لانا نقول ذلك فى عدم النقض خاصة أما فى اعتقاده فلا والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ تولدت عن ذلك القاضى الشافعى فى هذا الزمان ومن أزمان طويلة هو الناظر فى الامور العامة والمتولى الاوقاف والايتام وبيت المال وغيرها فكل ماهو تحت نظره ينبغى أن غيره من القضاة لايحكم فيه إلا باذنه لانه إذا حكم بما لايراه لايمكنه أن ينفذه بالقول ولا بالفعل أما بالقول فلما سبق واما بالفعل فلانه أعظم لان تسليم المحكوم به وإخراجه من يده الى من حكم له غيره به أعظم من قوله نفذت فاذا منعناه من التنفيذ بالحكم القولى فلأن نمنعه من هذا بطريق الاولى وإن كان الحكم مما يراه فانه هو يحكم به فلا يحتاج إلى حكم غيره ، نعم قد يعتقد فى قضية أنها حق ولا يمكنه أن يحكم بها مثل أن يموت ميت ويظهر عليه دين بمسطور فيه شهود قدماتوا ويكون هناك قرائن تدل على صحة المسطور وبقاء الدين فى ذمة الميت فهنا ينبغى له أن يأذن لقاض مالكى فيثبته بالخط على مذهبه توصلا إلى براءة ذمة الميت ووصول الحق الى صاحبه أو يكون وقف على نفسه ثم

على جهة بر و يرى المصلحة فى اذنه لقاض حنبلى أو حنفى يحكم به فلا بأس بذلك أيضاً بنية لله تعالى خالصة وأما بغير ذلك فلا ، وكثيراً ما يقع فى هذا الزمان وقائع من ذلك يطلب الغريم فيها المحاكمة عند المالكية أو الحنفى أو الحنبلى وربما ينتجز مراسيم من ولاة الامور بذلك وهذا كله مما لا يجوز فجميع ما يتعلق بالقاضى الشافعى لا يحكم فيه الا هو أو نائبه ، وليس لاحد من الثلاثة ولا نوابهم أن يحكم إلا باذنه والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من نحو عشر سنين رجل وقف وقفاً من جملته حصة من ضيعة معينة فى سنة إحدى وأربعين وستمائة وثبت ذلك الوقف على حاكم باسجال من مضمونه أنه ثبت عنده إشهاد الواقف على نفسه بجميع ما نسب اليه من وقفه الوقف الصحيح الشرعى وثبت هذا الثبوت على حاكم بعد حاكم إلى زماننا هذا ومن مضمونه التصريح بالحكم بالصحة بلا ثبوت الملك والحيازة وأن شخصاً فى سنة اثنتين وسبعمائة وقف وقفاً من جملة الحصة المذكورة وثبت ذلك عند حاكم وثبت عنده الملك والحيازة وحكمه بصحة هذا الوقف ثم بعد ذلك نازع وكيل من جهة من الحصة فى يده بغير حق وأنها وقف على الوجه المشروح فى ذلك الكائن حكمه برفع يده عن الحصة المذكورة والعمل فيها بمقتضى شرط الواقف المذكور ونفذ حكمه جماعة ثم بعد ذلك انعزل الحاكم المذكور ثم بعد عزله أشهد على نفسه أنه لما حكم بما نسب اليه فى الحالة المذكورة لم يكن اطلع قبل الحكم المذكور على كتاب الوقف الثانى ولا وقف عليه وأنه لو أحضر اليه حين اطلع على ما فيه لم يحكم بما حكم به وأن الذى تضمنه اسجال الحاكم الذى حكم بصحة الوقف الثانى رافع غيره لما حكم به

﴿ أجاب ﴾ رحمه الله أن الضيعة إن كانت فى يد أصحاب الوقف الاول قبل حكم الحاكم بالوقف الثانى فحكم بدر الدين المالكى صحيح وترد إليهم ، وإن لم يكن تقدم لهم يد صحيحة عليها فحكم بدر الدين المالكى باطل ويسلم لأصحاب الوقف الثانى بمقتضى حكم الحاكم الاول . هذا ملخص الجواب بحسب ما وقفت عليه من الكتاب ، وأما تفصيله من جهة الفقه فنقول إشهاد الحاكم على

نفسه بعد عزله لا اعتبار به فان كان في حال حكمه ففيه فائدة إنه لم يرد به نقض الاولى لانه لو قال أردت بذلك نقض الأول لامر اقتضاه قبل منه ولا يفيد إبطاله لانه ليس للحاكم و إن كان باقياً على حكمه الرجوع عما حكم به فى الوقف الثانى ، والحاكم بالوقف الثانى سابق على هذا الحاكم فلا ينقض حكمه بمقتضى البينة التى قامت عند الثانى ولو شهدت بالملك والوقف فان لم تكن الضيعة حين حكم الاول بالوقف الثانى فى يد أصحاب الوقف فهل ينقض الحكم بالوقف الاول وترد إلى من كانت فى يده تتخرج على خلاف فى مسألة ذكرها إمام الحرمين وغيره فى مسألة تعارض البينتين وهى إذا أقام المدعى بينة عادلة ولم يتمكن المدعى عليه من إقامة البينة فأزال القاضى يده وسلم العين المدعاة إلى المدعى فلو جاء المدعى عليه ببينة وقال حضرت بينتى فهل يسمعها ؟ فعلى وجهين ذكرهما القاضى وقال أظهرهما عند القاضى أن البينة لاتسمع لانا نقضنا يده فلو قبلنا بينته لكان ذلك نقضاً للقضاء السابق إلا أن يقيم البينة على الملك من جهة المدعى الذى هو صاحب اليد الآن . وقال الرافعى إن الاصح سماع البينة ونقض القضاء الاول لانه إنما أزيلت لعدم الحجة وقد قامت الحجة الآن . فان قلنا بقول القاضى حسين فلا أثر لحكم القاضى المالكى و يستمر حكم الاول الذى حكم بالوقف الثانى ، و إن قلنا بما رجحه الرافعى وهو الصحيح فمقتضاه أن ينقض . ومن ذلك من كانت فى يده . وذكر الشيخ أبو إسحق فى قضية ادعى شخص أنها ملكه وأقام بينة وحكم له الحاكم بها ثم ادعى عليه شخص أنها وقف وأقام بينة فرجح الحاكم بينة الملك ذهاباً إلى أن الملك الذى حكم به يقدم على الوقف الذى لم يحكم به ، ثم نازعه آخر يدعى وقفها أيضاً وأقام بينة على أن الوقف قد قضى بصحته قبل الحكم بالملك وترجيحه على الوقف فانه يقدم الحكم بالوقف وينقض الحكم بالملك . هذا ما ذكره الشيخ أبو إسحق ، ومقتضاه أن للحاكم الاول هنا أن ينقض حكم الثانى بشرطين : (أحدهما) أن يكون هذا الحاكم من مذهبه استواء البينة المطلقة والمؤرخة فان كان يرجح المؤرخة على المطلقة تعين

تقديم بينة الوقف القديم ، (والثانى) زوال شبهة عرضت من لفظ إسجال الحاكم الأول الذى ثبت عنده بمقتضى الوقف القديم فى قوله الوقف الصحيح الشرعى هل هذا يكون متمسكاً به لأن ظاهره يقتضى أنه من المشهود به على الحاكم فيكون الحاكم قد أشهد على نفسه أن الوقف صحيح ، ومن لازم ذلك ثبوت الملك والحيازة فيقدم على الحكم المتأخر الذى حكم بصحة الوقف الثانى و ان هـذا اللفظ لا ينسب إلى الحاكم لان العادة تقضى بأنه من الموارذين . هذا محل نظر والاقرب الثانى ، ثم إذا قلنا بقول الرافعى وجواز النقض فهل يكون حكم هذا المالكى نقضاً والفرض أنه لم يطلع على ذلك الحكم الاظهر أن ذلك الحكم صحيح وتسميته أيضاً أو ليس نقضا يرجع إلى العبارة و إلا فهو يصادف المحل ولا يجوز نقض حكم هذا المالكى . فان قلت فعلى قول القاضى حسين ينبغى أن يكون الحكم كذلك لانها مسألة مختلف فيها وقد حكم الحاكم . قلت لم يحكم برجوعها إلى صاحب بذلك السبب حتى يكون حكمه بأمر مختلف فيه بل بسبب ظن أنه من مظان الاجماع وأما إذا لم يكن فى يد واحد منهما أو كانت فى يد أصحاب الثانى فحكم المالكى بالاول باطل لانه حكم ببينة معارضة ببينة راجحة عليها فحكم الحاكم . و يفرق بين هذه ومسألة الوجهين فى مسألة الوجهين النقض باليد المتقدمة والبينتان متعارضتان وقضى لا بد فلو نقضنا الحكم نقضناه مع التعارض وعدم التعريض مستند والله أعلم . قال رضى الله عنه هذه المسألة كانت مسودة ونقلتها الآن من غير فكر فيها وأظن أنها غير محررة فلتتأمل . وكتب فى ربيع الاول سنة أربع وثلاثين وسبعمائة .

﴿ الكيلانية ﴾

الحمد لله الذى فقهنا فى الدين وعلمنا التأويل وهدانا بفضله إلى سواء السبيل وحفظنا بلطفه أن نزيغ عنه أو نميل ، أحمده حمد معترف بترادف نعمه وتجددها فى كل بكرة وأصيل ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أتقى بها من عذاب وبيل ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذى هو وسيلتنا إلى الله فى

فى كل كثير وقليل ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة تليق بقدره الجليل ، وسلم تسليما كثيراً و يتهلل له ذلك الوجه الجميل . و بعد فقد وقع فى المحاكمات مسألة صورتها : رجل من كيلان مات بالاسكندرية وترك زوجة وأبناء منها وتركة ، قيل إنه أوصى إلى زوجته و بيعت تركته ووفى منها دينه وقبضت الزوجة الباقى بحكم الوصية وأثبتت وصيتها عند حاكم اسكندرية ثم حضرت إلى حاكم آخر بدمشق ليصل ثبوتها به ، وأودعت ذهباً ودراهم عند رجل بدمشق وقالت له إن ذلك لابنها مما خلفه زوجها أو من المال المتروك عن زوجها أو ما هذا معناه وأشهدت على نفسها بذلك بمكتوب يتضمن الشهادة عليها وعلى المودع ، ثم حضر مكتوب فيه ثبوت على قاضى بلد من بلاد العجم ان لذلك الميت أيضاً من الورثة هناك زوجة أخرى وبنتين و إبناً ، واتصل هذا الاثبات بنائبى وحضرت المرأة المذكورة عنده ونازعت فى ذلك واعترفت بحضرة شهود آخرين فى ذلك المجلس أن تلك الوديعة مخلفة عن زوجها المذكور وهو مغلطاى التاجر المتوفى فى الاسكندرية المعروف ، ثم بعد ذلك ادعت الوديعة لنفسها وأنكرت هى الوصية وقالت إنها ليست وصية وأنكرت قولها إنها لولدها مخلفة عن زوجها فأحضر المودع الوديعة إلى مجلس الحكم وسأل حكم الله فيها فادعت على وكيله فأجاب بأن هذه لورثة مغلطاى وأحضر بينة شهدت عليها بما أقرت به فى مجلس نائبى من أن ذلك المال المودع مخلف عن زوجها وأنكرت هى الوصية وقالت انها ليست وصية وأنكرت المكتوب الذى قيل إنه كتب عليها بالشهادة بالايداع ، وصممت على دعوى ذلك المال لنفسها ثم فى ذلك المجلس بحضورى وحضور غيرى قالت انها كانت قالت انه لابنها خوفاً عليه وانى ما بقيت أعطى لابنى شيئاً . هذه صورة المسألة.

والنظر فى أن هذا المال المودع هل يكون للمرأة المدعية وحدها بمقتضى إقراره لها باليد حتى تقوم بينة أنه لغيرها أو مشترك بينها وبين غيرها أو يكون لولدها وحده بمقتضى إقرارها الذى قاله المودع والذى صدر منها فى مجلس الحكم أو يكون تركة عن زوجها بمقتضى شهادة البينة عليها فى مجلس حكم نائبى

فيكون لها منه نصف الثمن والباقي بين بقية الورثة .

﴿والجواب﴾ أما كونه لها وحدها فباطل قطعاً لتضافر إقرارها في مجلس حكمي بإقرارها السابق الذي قاله المودع والذي صدر منها في مجلس الحكم أن يكون تركة عن زوجها وكل واحد من الأمرين يقتضي عدم اختصاصها به ، وتقطع حكم يدها وما تدعيه من دلالتها على ملكيتها لذلك . فان قلت إنما قالت الآن انها قالت أنه لابنها خوفاً . قلت إقرارها باقرارها أنه لابنها إقرار بأنه لابنها ، وقولها خوفها لا يزيل حكمه لأنه إن كانت كذباً فظاهر أنه لا يزيل حكمه وإن كان صدقاً فان كان معناه الخوف من غير إكراه فلا يزيل حكم الاقرار لأن ذلك عرض من الأعراض لا يزيل حكم التصرفات الشرعية والأقارير فالاقرار صحيح والمؤاخذة به واجبة شرعاً سواء أكان المقر به صحيحاً أم لم يكن ، فان ذلك من الأمور الباطنة التي لم يكلفنا الشرع بحكمها . وهذه المرأة لم تدع الاكراه المانع من القبول الشرعي ولو ادعته لم يسمع منها إلا ببينة عليه أو على أمور تقتضي تصديقها فيه كما قاله الشافعي من ترسيم ونحوه ، وليس هنا شيء من ذلك فظهر القطع ببطلان الحكم بكون هذا المال لها وحدها وانها مختصة به وظهر القطع بتكذيبها في دعواها ذلك وأعني بالقطع بتكذيبها القطع بحكم الشرع بذلك وإن كان يحتمل أن تكون في نفس الأمر صادقة إلا ان حكم الشرع ان ذلك لا يترتب عليه حكم لأنه من السرائر التي الله متوليها لعدم الطريق الشرعي إليها وأمر الشارع بالحكم الظاهر المخالف لها لحصول ظهور الشرعي فنحن في امتثال أمر الشرع مكلفون بطريقه لا بما في نفس الأمر ولله أن يقطع حكم ما في نفس الأمر إذا لم يقم عليه دليل ويحكم بالتكاليف الظاهر الذي قام عليه دليل وإن خالف ما في نفس الأمر فالأحكام إنما هي تبع للأمر من الشارع سبحانه وتعالى فهو مالك الأموال والابدان المتصرف فيها كما يشاء لامعقب لحكمه .

﴿فصل﴾ اليد دليل الملك ولكنها قد تنفرد بما يدعي عليها به وقد لا تنفرد كأمين الأيتام إذا كان في يده شيء يحتمل أنه له وأنه للأيتام فان لم نتحقق دخول شيء للأيتام تحت يده فالقول قوله ولذلك إذا تحققنا ولكن هو غير العين المتنازع

فيها ، أما إذا احتمل كما إذا تحققنا دخول ألف درهم مثلا للأيتام في يده ووجدنا عنده ألف درهم . فقال هي لي واحتمل ذلك واحتمل أن تكون هي عين الألف التي للأيتام كيف يقال هنا ان اليد دليل ملكه وإنما هي دليل انها بحق وكلاهما حق فالوجه أن يقال إن لم يأت ببينة على اختصاصه بها وإلا فهي بينه وبين الأيتام وتصير يده والحالة هذه وكان ذلك الألف في يد شخصين لأنه في قوة شخصين ، ولعل هذا هو المأخذ في مشاطرة عمر رضي الله عنه العمال فان العامل إذا دخلت الأموال التي في عمله في يده صارت يده كيدين : إحداهما كيد نفسه والأخرى يد أصحاب تلك الأموال فاذا جهل الحال جعلت الأموال بينهما ، فهذا وجه من وجوه الاحتمال في مشاطرة عمر العمال لم أسمعه من أحد ولكنه محتمل لايدري كيف الحال ، وقد قيل ان سببه أنه رأى انهم اتجروا واكتسبوا بجاه العمل فجعلهم كعامل القراض ، وقيل غير ذلك . وعمر رضي الله عنه أعلم منا وأتقى لله وأعرف بكل خير وأقوم بكل هدى وحق ، وإنما غرضنا ذكر وجه آخر وهو متعلق بمسألتنا هذه كما ذكرناه ولنستفد ولنبحث عنه وقد اقتضى نظري عدم قبول قوله بانفراده بذلك بل يكون مشتركا بينهما عند عدم البينة يحلف هو على النصف له وتبقى اليمين في النصف الآخر إلى أن يبلغ اليتيم فيحلف ، وهكذا إذا كان وصي على يتيم معين قد قبض له شيئاً ثم وجد في يد الوصي شيء من ذلك الجنس وتنازعا فيه ، وهكذا عامل القراض يتنازع هو والمالك لكن هنا القول قول عامل القراض لان العامل ائتمنه فيجب عليه تصديقه وكذا المودع يجب على المودع تصديقه لائتمانه إياه وإنما البحث الذي بحثناه في الأمانات الشرعية وفي أمين الايتام وفي العمال وفي الاوصياء وما أشبه ذلك وائتمان الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكم الامانات الشرعية منسحب عليهم فان صدقناهم في العين قبلنا قولهم فيما يدعون أنه لهم دون الايتام والموصى عليهم وعمالهم ، وان لم نصدقهم جعلنا ما بأيديهم مما يحتمل الاشتراك كالمشترك . ولم أر في هذه المسألة نقلا إلى الآن ولعلي أجده بعد ذلك إن شاء الله

تعالى ، هذه فائدة ذكرناها وليس بنا حاجة فيما تقدم اليها لان الحكم بكون هذا المال لاتختص به هذه المرأة مقطوع به لاقرارها والبينة عليها كما قدمناه سواء أثبت لها حكم اليد المنفردة أم المشتركة أم لم يثبت . وإنما تكلمنا فى هذه الفائدة لما يأتى بعدها لا للاحتياج إليه فيما قبلها فلنضبط ذلك لاجل ماسيأتى ، ولعل ماالعله سيقع من المسائل المحتاجة إلى النظر فى ذلك فانه أصل يحتاج إليه وتعم به البلوى .

﴿فصل﴾ قد يعترض معترض على القطع بعدم استحقاق المرأة وحدها بأن من أقر لولده ثم ادعى انه هبة وقصد الرجوع له ذلك على أحد الاوجه . والجواب أنه إذا سلم انما هو انفراد الاقرار ، وهنا قد شهدت البينة عليها أنه مخلف عن زوجها فلا يقبل قولها بعد ذلك انها منفردة به ، وقد يقول المعترض ان ضعف المرأة وقرينة خوفها على مافى يدها يقتضى تصديقها . وجوابه ان ذلك وان كان محتملا فالشرع لم يعتبره اذا لم يقم عليه دليل مع ان هذه القرائن معارضة بقرائن أخرى فى هذه القضية الخاصة تقتضى بغير كلام هذه المرأة والارتياب فى أمرها وبطلان قولها وانها ليست محقة ولاهى من أهل الصدق لاسيما مع اخفائها ورقة الاشهاد بالوديعة وورقة الوصية وانكارها الوصية مع اخبار قاض كبير أنها جاءت اليه ورآها وأرسل اليها من شهد عليها بالتوكيل فى اثباتها وأمور أخرى ، وهذه القرائن الدالة على انها غير محقة أقوى من تلك القرائن التى تمسك بها المعترض ، وقد يقول المعترض ان لنا وجهاً فيمن قال وهبت وأقبضت ثم قال كذبت أنه يقبل قوله . والجواب ان ذلك غير ملتفت اليه ولا يتحقق جريان مثله هنا ، ونحن لانريد بالقطع هنا إلا مايوجب علينا الحكم ووجوب الحكم بما ذكرناه مقطوع به وإن كان فيه احتمال خلاف لايلتفت اليه لبطلانه ، على أن ههنا شيئاً آخر يمنع من التمسك به وهو حضور اثنين فى مجلس حكمى الذى أشرت اليه وشهدا على المرأة المذكورة أنها قبضت من ثمن قليل من تركة زوجها المذكور وعينا مقدار الذهب الذى قبضته بقدر موافق للمودع وإذا ثبت قبضها لذلك القدر وقد جحدته فقد لزمها فهذا إما هو وإما غيره فان كان إياه فهو تركة فلا تنفرد ، وإن كان

غيره فان اعتمدنا إقرارها لابنها أو إقرارها أنه مخلف عن زوجها فلا تنفرد به وإن لم نعتمده وكان فى نفس الامر لها وقد قلنا أن نظيره يلزمها فيوجد للظفر به وهى منكرة فقد ظهر القطع على كل التقادير بعدم تمكينها منه .

﴿فصل﴾ لو اشتبه على حاكم وحكم به للمرأة على انفرادها بمقتضى يدها نقض حكمه ، وهذا ليس محل اجتهاد وهو أولى بالنقض من الاشياء التى يقال فيها ينقض قضاء القاضى إذا خالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى أو القواعد الكلية لان ذلك فيما إذا اجتهد . والاقدام على هذا الحكم فى مسألتنا لا يتصور أن يكون عن اجتهاد بل عن جهل واشتباه فهو فى معنى قول الحنفية أو يكون حكماً لا دليل عليه على أنه مخالف لما علم من الشريعة من الحكم بالبينة أو الاقرار .

﴿فصل﴾ وأما الحكم بكونه مشتركا بينها وبين ورثة زوجها وهم ولدها الذى هنا والبقية الذين فى بلاد العجم . هذا هو الظاهر إن سلم عن الريبة وهو مقتضى شهادة البينة على اقرارها أنه مخلف عن زوجها مع ثبوت إرث المذكورين منه وحينئذ يكون لها من المال نصف الثمن إن لم يعارضه إقرارها لابنها والباقى مقسوم على فرائض الله لباقى الورثة وهو أيضاً مقتضى جواب وكيل الشخص الذى فى يده الوديعة لما ادعى عليه . وأجاب بأنه لورثة مغلطاى ، واستفسروه عن الايداع فلم يجاوب عنه . قلت لا يلزمه الجواب ولو أجاب وقال بعد ذلك هى أودعته لم يكن له حكم لانه صاحب يد لو ادعاه لنفسه قبل قوله فيه فاذا أقر به لمعين وهم ورثة مغلطاى تعلق حقهم به فاذا قال بعد ذلك أنه من جهة هذه وديعة لم يكن ذلك مبطلا حق المقر لهم لسبقه فلا التفات إلى قولها المخالف لذلك بعده . وهذا عندى لا شك فيه إذا تقدم الاقرار به للورثة كما قدمناه فى جواب الوكيل بخلاف ما إذا تقدم الاقرار بالايداع منها بعد ذلك قال إنها قالت إنه من تركة زوجها فيحتاج فى ذلك إلى بينة ، وإذا كان المودع أهلا لقبول شهادته وقد أتى بالمال إلى مجلس الحكم فيخلص منه فلا يمتنع أن يثبت ذلك شهادته مع يمين الشخص إن كان بالغاً أو يؤخر إلى أن يبلغ فيحلف مع شهادة ويثبت له ، ولو فرضنا أنه لم يتراخ الاقرار للعدبة عن

الاقرار بالايداع بأن قال أودعتنيه للورثة فهل نقول القول قوله لأنه لوادعاه لنفسه قبل ، ومن كان القول قوله فى شىء كان القول قوله فى صفته وقد أقر بالايداع على صفة أو نقول قوله سمع فى الايداع فثبت حقها ونحتاج الى إخراج الملك عنها إلى بينة وهو محل نظر ، وقد وقعت لى هذه المسألة مرة فى الواقعة ومرة فى شخص توفى قال شخص إنه سلمنى هذا المال وقال هو لوالدتى وملت الى قبول قوله واختصاص الأم به عن بقية الورثة لعدم منازعة الميت وقول ذى الميت مقبول مالم ينازعه من استفاد اليد من جهته كما إذا كان فى يده عين فقال إنها لفلان وانه وكيل فى بيعها جازت معاملته فيها وشراؤها منه بغير بينة على الموكل لأن المعقود يرجع فيها إلى العامل صاحب اليد لكن لو جاء صاحبها وأنكر التوكيل قبل قوله و بطل البيع للاعتراف له بالملك والميت ليس منازعاً وقيام ورثته فى المنازعة مقامه فيها نظر فلذلك ملت إلى قبول قول الوصى المأذون له فى دفعها إلى والدته ، ولست جازماً بذلك ، وقد رأيت فى روضة الحكام لشريح الرويانى أنه إذا كان فى يد رجل مال الميت فقال أوصى إلى رب المال أن أصرفه فى كذا فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، وهذا كلام شريح الرويانى و يستأنس به لما قلناه و إن لم يكن إياه ، هذا فى مسألة الميت ومسألتنا هذه الواقعة رتبة بين الرتبتين تفارق مسألة الميت لأن المودعة هنا باقية منازعة وتفارق مسألة الوكيل لاعتراف الموكل للملك بالمدعى ، وهنا المودع لايعترف للمودعة بالملك فلذلك أنا متوقف فيها . وهذه فائدة أبديتها لا احتياج إليها فيما نحن فيه لقيام البينة عليها بما يقتضى أنها تركة فلا التفات إلى منازعتها . فالحكم بكون هذا المال إرثاً عن الزوج لها ولابنها ولبقية الورثة فى محل الاحتمال إذا حكم به نائبى أو غيره من حكام المسلمين نفذ حكمه و إنما لم أقطع به لقول المودع أنها قالت له قبل قولها للشهود الثانية أنه لابنها كما ادعى أن شهود الايداع شهدوا به ولو ظهر ذلك الاشهاد كفى ولكنه لم يحضر وفى قبول قول المدعى عليها ماقدمناه من النظر ، واذا كان أهلا لقبول شهادته جاز أن يشهد عليها بذلك إذا لم يكن خصما ، و يحلف ابنها معه اذا بلغ

ان لم يكن المال من التركة أو كان منها ولكنه اختص به الابن المذكور بطريق من الطرق كقسمة حاكم أو نحوها ، وقد قال المودع انها قالت هو لابنى من تركة والده فيحتمل أن يكون ذلك بظنها أن لا وارث معها سواه ، وتكون قد أخذت نصيبها و بقى هذا له . وهذا كله فرع قبول المودع عليها وهو محل توقف و يحتاج أيضاً فى الحكم للورثة الغائبين الى اتصال ثبوت حاكم تلك البلد وقد حصل اتصاله الى نائبى ، وعنـدى نظر فى الاكتفاء بذلك من غير ثبوت أن ذلك الحاكم له ولاية شرعية فان فى هذه البلاد نحن ننفذ أحكام الحكام الذين علمنا ولايتهم والذين استفاض عندنا ولايتهم ومايزال فى نفسى شىء فان الفقهاء تكلموا فى الاشهاد على ولاية القاضى والاكتفاء بالاستفاضة وجهان أصحهما الاكتفاء ، والمفهوم من كلامهم ان ذلك فى وجوب الاخذ بقوله على أهل بلد ولايته ولم أرهم تصريحاً بالكلام فى اتصال ذلك بحاكم آخر ولاشك أن الحكم بتنفيذ حكمه ينبغى أن يتوقف على ثبوت ولايته عند القاضى الذى يريد التنفيذ بحكمه . فان ثبت ذلك ببينة سمعت لفظ من ولاه من امام أو قاض له توليته فذاك و إن كان مستند البينة الاستفاضة خرج على الوجهين . وفى ثبوت ولاية القضاء بالاستفاضة وان لم تقم بينة أصلا ولـكن استفاض عند القاضى فهل له الاكتفاء بذلك جزماً أوليس له ذلك جزماً أو يتخرج على القضاء بالعلم ؟ لم أر للأصحاب تصريحا بذلك ، والاقرب تخريجه على القضاء بالعلم والعمل على الاكتفاء ، وذلك إنما يكون تفريعاً على الاكتفاء بالاستفاضة وعلى الاكتفاء بالعلم وفى كل منهما خلاف ولم أر أحداً من القضاة توقف فى ذلك ولا تكلم فيه ، وهذا كله فى القضاة الذين عندنا فى هذه البلاد وكذا قاض اشتهر عندنا اسمه من بلاد بعيدة واشتهر عندنا أهليته ، اما حضور مكتوب من قاض لايعرف فى بلاد بعيدة فقبوله وترتيب الحكم عليه فى محل التوقف وشهادة الشهود الذين شهدوا فى المكتوب عليه بأنه قاض فى قبولها نظر والاقرب قبولها إذا قلنا نكتفى بالاستفاضة لـكن يحتاج معها إلى معرفتنا بالاهلية فهل إذا جهلناها يكتفى بكونه منتصباً للقضاء والغالب انه لاتقتضيه كذلك

الامر هنا قال أولا فيه نظر والاقرب الاول وكذا اذا جهلنا من ولاه هل هو سلطان ذو شوكة نافذ الاحكام أولا يحمل الأمر على ذلك أولا فيه نظر والاقرب لان البلاد الاسلامية لايكون فيها غالباً إلا ذلك وقد يضعف ذلك فى البلاد التى لم تتحقق قوة تردد الأحكام الشرعية فيها فيقلد بالعمل بذلك والحكم به فيه مافيه حتى تحصل معرفته والانذار بتسلم طريق الثبوت عن الريبة والبلاد بعيدة والشهود لايدرى ماحالهم والتلبيس كثير فهيهات السلامة عن الريبة ، وهذا الولد محقق ووالده لم يذكر أن له أولاداً أخر فعندى فى الحكم بالشركة مع هذه الريبة توقف . وأيضاً فقد قيل إن للميت أموالا أخرى فى تلك البلاد فعلى تقدير وجود أولاد هناك تكون تلك الاموال نظير مالهم من هذا المال فالحكم باخراج بعض هذا المال عن هذا الولد المحقق الثابت النسب بلاريبة مع اقرار التى كان فى يدها له عندى فيه توقف كثير فان أقدم حاكم على الحكم بذلك مع هذه الريبة فحسابه على الله و يعرفه الذى ولاه وان له أهلية التولية ، وإذا حكم بذلك كما قلناه فيقسم هذا المال على ثمانية وأربعين سهما للزوجة الغائبة بحق الثمن ثلاثة أسهم ولكل بنت سبعة أسهم وللابن الغائب أربعة عشر سهماً وللابن الحاضر بالارث أربعة عشر سهماً وله بمقتضى إقرار أمه ما كان يحصل بحق نصف الثمن لولا إقرارها فى مجلس حكمى وهو ثلاثة أسهم فيجتمع له سبعة عشر سهماً وليس لأمه شيء بل تحرم بمقتضى إقرارها مؤاخذة لها أعنى الاقرار فى مجلس الحكم بأنها كانت أقرت أنه لابنها .

﴿فصل﴾ وليس لها وضع يدها على شيء من ذلك لانها أقرت انها ليست وصية ولا للمودع بعد ذلك أن تستمر يده عليه لأنه إنما جاز له قبول الوديعة بناء على أنها وصية والآن قد أنكرت فيجب دفعها إلى الحاكم حتى يثبت مستحق وقد أذن له من جهة الحكم العزيز فى حفظه من جهة الحكم حتى يثبت مستحقه .

﴿فصل﴾ وقد حصلت الشهادة عليها بقبضها من الذهب فى الاسكندرية مبلغاً قدره قدر هذه الوديعة فاذا ثبت ذلك لزمها ولا يقبل قولها فى التلف بعد ذلك

لأنها منكرة لأصل القبض فيجب عليها المبلغ المذكور ولا يقبل قولها أنه هو هذا لجحودها ولاقرارها ان هذا لابنها . فان شهدت الشهود أن هذا بعينه هو الذى قبضته من تركة أبيه لم يلزمها شىء آخر وإلا فيلزمها مع هذا المال إذا حكم به لابنها نظيره وهو ما كانت قبضته من التركة ، فالحاصل ان هذا المال بمقتضى إقرارها الاخير فى مجلس الحكم لابنها لاحق لها فيه لامن الثمن ولامن غيره ، ولكن هذا الاقرار مسبوق بالاقرار الذى شهد به الشهود الذين كانوا حاضرين عند نائبى مخلف عن زوجها فلا يقبل فى غير نصيبها ويقبل فى نصيبها إلا أن يظهر المكتوب وشهوده المتضمن إقرارها أنه لابنها فيكون كله للابن ويلغى الاقرار المتوسط مالم تقم بينة على أنه يعتبر من غير التركة فيكون لجميع الورثة الا هى لمؤاخذتها باقرارها فيكون نصيبها لابنها .

﴿ فصل ﴾ وأما الحكم بكونه لولدها وحده فان ظهرت البينة التى قالها المودع وثبت بشهادتها اقرارها ولم يثبت كون عين تلك الوديعة من التركة ولاقالته المرأة عند الايداع فصحيح لازم ، ولا يضرنا ثبوت ورثة آخرين لاحتمال أن يكون هذا المال من عين التركة ، وان كانت قالت انه له من التركة ، فان ثبتت قسمة أو أمر يقتضى اختصاصه حكم باختصاصه والا فلا ، بل تكون بينه وبين بقية الورثة ما عداها وكذلك ان ثبت بالبينة أنه من عين التركة واذا ثبت انها وضعت يدها على التركة ولم يعرف قدرها وقبلنا قولها فى ان هذه الوديعة لابنها من التركة وحملناه على ان ذلك بقسمة صحيحة اقتضى أن يلزمها مع ذلك لبقية الورثة لكل ابن مثله ولكل بنت مثل نصفه و للزوجة الأخرى مثل نصف سبع مجموع ذلك لأنها وصية قد وضعت يدها على التركة وأقرت باستحقاق ابنها منها ذلك فيلزم منه استحقاق الباقين ماقلناه وهى الوصية الواضعة يدها فتطالب به ولا يقبل قولها فى التلف لانكارها الوصية ولا يفيدها إنكار الوصية فى دفع المطالبة إذا كانت الوصية ووضع اليد ثبتا بالبينة قبل ذلك وبعد ذلك حضر محمد بن على ابن سالم القرعونى وهو أحد الشهود الذى قال المودع عنهم وشهد عندى على .

بإقرارها أنه لابنها من تركة والده وأنه كتب المكتوب بخطه . وكذلك شهد عندى بذلك رفيقه علاء الدين على بن محمد بن رسلان الحرانى وانهما عارفان وأنها بلغان زوجة بدر الدين الآن وشهد ثلاثة عليها انها قبضت من اسكندرية من ثمن الفلفل المبيع من تركة زوجها خمسمائة وخمسة عشرة ديناراً .

﴿ فصل ﴾ قولها أنه من التركة يقتضى استحقاق جميع الورثة له ، وكذا قولها أنه مخلف عن زوجها لأن ظاهر كونه مخلفا عنه أنه تركة له وان احتمل أنه موصى به أو مختص ببعض ورثته أو غير ذلك ، وقولها أنه لابنها من تركة أبيه أو مما خلفه أبوه أو عن أبيه قد قدمنا الكلام فيه وأنه محتمل لأنه خصه بقسمة حاكم أو نحوها وهو مقبول عليها ولا يقبل على غيرها من الورثة إلا ببينة إذا لم يجعل قولها مقبولا أما إذا جعلنا قولها مقبولا كما ذكرناه فى نظيره فيعود فيه ماتقدم بعينه والله أعلم .

﴿ فصل ﴾ إذا تعذر الاعتماد على إثبات يمكن الاستغناء عنه بشهود يشهدون على وجود الورثة فى تلك البلد ويزكون عندنا فيثبت ويعمل بمقتضاه ولا حاجة إلى تنفيذ حكم ذلك القاضى ولا إثباته .

﴿ فصل ﴾ وقد تضمن المكتوب الثابت على قاضى تلك البلاد وتوكيله على الايتام وتوكيل البالغين لوكيل والاذن للوكيل فى التوكيل ووكل ذاك الوكيل غيره فيمكن الاستغناء أيضاً بشهود يشهدون على البالغين بالتوكيل . وأما الامام فان ثبت وجودهم هناك ولم نعلم حال القاضى الذى هناك وثبت عندنا وجودهم حفظنا مالهم أو أرسلها مع من يؤمن ليوصله إلى من يتولى من الثقات هناك إن كان قاض فهو وإلا فقيه غيره . كتبه على السبكى يوم الاربعاء سادس عشرى من جمادى الآخرة سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق المحروسة .

﴿ باب القضاء على الغائب ﴾

﴿ مسألة ﴾ الدعوى على الغائب مسموعة والحكم عليه سائغ عندنا فاذا ادعى عليه حاضر بالغ بدين وأقام بينة وحلف معها قضى له وإن لم يحلف لم يقض له فى الأصح . وهذه اليمين لنفى المسقط لأن الغائب لو كان حاضراً كان له طلب اليمين فقام القاضى مقامه .

﴿ مسألة ثانية ﴾ لو كان المدعى عليه حاضراً فادعى البراءة من الدين الذى ادعاه المدعى قال القفال وتلميذه القاضى حسين ألزم بدفع الحق وكان دعواه القضاء والابراء دعوى أخرى والمشهور أنه لا يؤمر بدفع الحق على الفور بل إن أتى ببينة قريبة سمعت و إن لم يأت حلف المدعى ثم يؤمر بالدفع ، ولو أراد التأخير لاحضار بينة لم يمهل أكثر من ثلاثة أيام . فهذه المسألة لا معارضة فيها للأول لأن الثانى قد أقر فهو الذى ألزم نفسه بخلاف الغائب .

﴿ مسألة ثالثة ﴾ ادعى وكيل عن غائب على حاضر فقال أبرأنى من ذلك أمرناه بالدفع إلى الوكيل من غير تحليف لأنه أقر فألزم نفسه باقراره ، والوكيل لا يمين عليه والتأخير إلى حضور الموكل لا وجه له مع إقراره بلا معارضة فى هذه المسألة الأولى .

﴿ مسألة رابعة ﴾ ادعى قيم صبى على حاضر فقال ان اتلف لى مالا بنظير ذلك لم يسمع بل عليه مضادمة الذى اثبته القيم فاذا بلغ الصبى حلفه ، كذا ذكره الرافعى وجعله خليفة الوكيل وسببه إقراره كما أشرت إليه فى المسألة الثانية والثالثة فيهما . وهذه المسألة من واد واحد والمسألة الأولى والرابعة والخامسة من واد واحد لكن الظاهر فى التحليف لامكانه وفيهما عدمه لعدم إمكانه وعدم فائدته .

﴿ مسألة خامسة ﴾ لو كان الحق المدعى به لصبى أو مجنون ادعاه وليه على غائب وأقام بينة أو على حاضر فأقر وادعى القضاء أو الابراء من والد الصبى الميت فأما الحاضر فيتجه الحكم عليه إذا لم تكن له بينة ولا يؤخر إلى أن يبلغ ليحلف لأنه الزم نفسه باقراره كما ذكرناه فى المسألة الثانية والثالثة ، وأما الغائب فيحتمل أن يقال يؤخر الحكم عليه إلى بلوغ الصبى و إفاقة المجنون ليحلف ، ويحتمل أن يقال يحكم عليه الآن لأن الحق قد ثبت فلا يؤخر بالاحتمال ، وغاية ما يلزم الصبى بعد بلوغه الحلف على عدم العلم وهو كالحاصل .

﴿ مسألة سادسة ﴾ لو كان الحق لصبى على صبى . قال القاضى حسين احتمالين فى التأخر إلى البلوغ فيحلف و بناهما على ان اليمين واجبة أو مستحبة واقتضى هذا البناء وجوب الآخر من عدم الحكم ، وذكر الرافعى ذلك وسكت عليه ،

والظاهر عندى الحكم وعدم التأخير لما ذكرته فى المسألة الرابعة فى الغائب . والمسألتان سواء لا فرق بين أن يكون لصبى على صبى أو لصبى على بالغ غائب لكن احتاط القاضى فيهما بأخذ كفيل إن أمكن و إن لم يمكن فلا وجه الا لقضاء الحق لمستحقه وتأخره مع الظهور بالوهم بعيد لاسيما وهو يبقى معرضاً للضياع ، وهذه المسألة تقع كثيراً فى مال الايتام . وقد اغتر بعض القضاة بكلام الرافعى فيهما وصار يتوقف عن الحكم . وعندى لا وجه لذلك والله أعلم . كتبه على السبكى فى يوم الأربعاء ١٩ شوال سنة ٧٤٩ .

﴿فرع﴾ ليس بمنقول وأذكر أنه استفتى فيه بالقاهرة من أكثر من أربعين سنة : يقع كثيراً فى مكاتيب : أقر زيد بن عمرو بن خالد مثلا لفلان بكذا و بذيله شهادة شهود بذلك وهم ذاكرون الشهادة وأدوها وثبت ذلك المكتوب بشهادتهم . ويقع الاختلاف فى نسب زيد و ربما يكون فى المكتوب أنه شريف حسينى أو حسنى أو غير ذلك مما يقصد اثباته و يقال ان هذا المكتوب ثابت على القاضى الفلانى فهل ذلك مستند صحيح أم لا ؟

﴿والجواب﴾ أن هذا ليس مستنداً صحيحاً فى إثبات النسب المذكور فان المشهود به إنما هو إقرار بكذا للمقر له . وهو على حالين تارة لا يكون الشهود يعرفونه فيشهدون على حليته وشخصه والأخلص فى ذلك أن يكتب أقر من ذكر أن اسمه فلان بن فلان الفلانى وعند الأداء لا يشهدون إلا على شخصه فهذا لا يتعلق بالشهادة بالنسبة ، وتارة لا يكتب الشهود ذلك مع عدم معرفتهم به وهو تقصير منهم وقد يقع ذلك كثيراً لأنه قد كثر ذلك وعرف ان الاعتماد على تسمية الشخص نفسه مالم يقولوا وهو معروف فيغتفر للشهود ذلك فان قال وهو معروف فلا بد من المعرفة به وهو كثير من الناس لا يعرفهم الشخص معرفة جيدة و يعاشرهم معاشرة طويلة ولا يعرف أباه ولا نسبه فاذا أشهده على نفسه من احتاج أن يسأله أو يسأل غيره عن نسبه ويكتبه اعتماداً على إخباره أو إخبار غيره من غير أن يكون حصل عندهم علم أو ظن قوى يسوغ له الشهادة بذلك النسب هكذا الواقع بل فى المشهورين الذين نعتقد أنهم معروفون بالنسب لتكرر ذكر الشخص أباه

وجده أو ذكر غيره لها من غير انتهاء إلى تواتر أو استفاضة أو ركون بحيث يقال إن ذلك مسوغ للشهادة فكثير ممن هو مشهور بين الناس بالشرف لو سئلنا أن نشهد له بالشرف لم يخلصنا ذلك مع أنا نطلق عليه الليل والنهار فى مخاطبتنا له ولغيره بالشرف وكذلك جميع الأنساب وما ذاك إلا للعلم بأن الاطلاق فى العرف محمول على الاعتماد على ذلك من غير انتهاء إلى الرتبة المسوغة للشهادة ولاشك ان ذلك يحصل ظناً ضعيفاً وذلك الظن الضعيف يكفى فى إطلاق التخاطب ولايكفى فى الشهادة وكأنا اذا قلنا ياشريف أو جاء الشريف وماأشبه ذلك موافقاً الشريف على ما ذكرنا ، فاذا رأينا مكتوباً ليس مقصوده اثبات النسب لم نحمله على اثبات النسب ولايجوز التعلق به فى اثباته اذا كان المقصود منه غيره ، وقد عرض لى فى ذلك بحث لابد من ذكره والجواب عنه وهو أن الفقهاء احتجوا على صحة نكاح الكفار بقوله تعالى (امرأة فرعون اذ قالت رب ابن لى عندك بيتاً فى الجنة) وقوله (وقالت امرأة فرعون قرة عين لى ولك) وماأشبه ذلك وتمسكهم بذلك على صحة أنكحة الكفار دليل على ان وضع هذا الكلام الاخبار بأنها امرأته ، وقولنا قال زيد بن عمرو كذلك فيكون إخباراً بأنه ابن عمرو فتحصل الشهادة بذلك فيقتضى ثبوته . والجواب ان قول الله تعالى (وقالت امرأة فرعون) يقتضى انها امرأة فرعون ودلالته على ذلك دلالة التزام ودلالة على الاخبار عنها بالقول دلالة مطابقة ، والله تعالى عالم بكل شيء وهو يعلم كون تلك المرأة المعينة المخبر عنها بالقول هل هى امرأته أم ليست امرأته فلما قال (وقالت امرأة فرعون) اقتضى أنها امرأة فرعون إذ لولم تكن امرأة فرعون لم يصح نسبة القول إلى امرأة فرعون ، وقد نسب القول فيها فى أصدق الكلام فدل على أنها امرأة فرعون قطعاً التزاماً لما ذكرناه . وأما الشهود فليسوا عالمين بحقائق الأمور فان شهدوا على الشخص أو بالحلية ولم يتعرضوا للنسب فلا كلام و إن قالوا نشهد على زيد بن عمرو خالد الحسنى وصرحوا بالشهادة بنسبه ونسبته رجعنا إليهم و إن لم يصرحوا أن يحمل كلامهم على ذلك لما يعلم من جهلهم بحقائق الحال والنسب وغالباً وانهم إنما اعتمدوا على أدنى ظن فكانت

الدلالة الالتزامية فى كلامهم ضعيفة ولوكانت قوية لم يعتمد عليها فى الشهادة لأن المشهود به الذى يقصد إثباته لايكتفى فيه بدلالة الالتزام بل لابد أن يذكره الشاهد ويدل عليه قوله مطابقة ، وأما كلام الله تعالى فيحتج به وبما يدل عليه مطابقة كان أو التزاماً فافهم الفرق بين الموضعين والله سبحانه أعلم . كتبه على بن عبد الكافى يوم الاربعاء سابع عشر شهر صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق . انتهى . ثم كتب الشيخ الامام عقيبه ما نصه :

﴿فرع﴾ شبيه بهذا وتعم به البلوى أكثر من الأول نجد كتاب مبايعة أو وقف أو غيرهما بعقار أو دار أو أرض أو قرية أو نحوهما يشتمل على حدود ويقع اختلاف فى تلك الحدود ويطلب منا إثبات ان الحدود كما تضمنه ذلك الكتاب وما فعلته قط لأن المشهود به فى البيع أو الوقف أو نحوهما هو العقد الصادر على المحدود بتلك الحدود وقد لا يكون الشاهد عارفاً بتلك الحدود البتة وإنما سمع لفظ العاقد فهو الذى شهد به والحدود محكية من كلام العاقد ، وهكذا إذا كان كتاب إقرار فالمشهود به إقراره بذلك والحدود من كلامه لا من كلام الشاهد ، وهذا ظاهر فى العقود والأقارير وظهوره فى الأقارير أكثر لأنها من كلام المقر لا من كلام الشاهد وفى العقود دونه لان الشهادة بالعقد من كلام الشاهد وحكايته عن حضوره العقد وسماعه فهو شاهد بالبيع والوقف لا بالاقرار بهما فلا بد من علمه بصدور البيع عن المبيع والوقف على الموقوف ، لكنا نقول إن ذلك لايستدعى معرفة المبيع والموقوف لجواز أن يقول بعتك البلد أو الدار التى حدها كذا ولايكون عند الشاهد علم أكثر من ذلك فيسوغ له أن يشهد على جريان البيع على الحدود وإن لم يعرفه ولا حدوده بقى علينا شىء واحد وهو قد يشكل وهو الشهادة بالملك والحيازة فكثيرا مايقع هذا فى كتب المبايعات والأوقاف مستقلا تقوم بينة أن فلاناً مالك حائز للمكان الفلانى الذى حدوده كذا ويكون ذلك المكان معروفاً مشهوراً لا منازعة فيه وتقع المنازعة فى حدوده أو فى بعضها والشهود قد ماتوا بعد أن ثبت المكتوب بشهادتهم وقصد الذى بيده المكتوب ان يتمسك به فى الحدود وينتزع من صاحب

يد بعض مافى يده بمقتضى ذلك المكتوب و يدعى أن تلك الحدود ثابتة له بمقتضى مكتوب به وقد طلب منى ذلك فلم أفعله لأنى أعلم بحسب العادة ان الشاهد قد يعلم ملك زيد للبلد الفلانى مثلا علماً يسوغ له الشهادة بملكه و بيده وذلك البلد مشتهر وتحقيق حدوده قدلا يحيط علم الشاهد بها فيشتملهاممن يعرفها هكذا رأينا العادة كما يشهد على زيد الذى يعرفه و يتحققه ولا يتحقق نسبه فيعتمد عليه أو على واحد فيه ، فالتمسك فى إثبات الحدود كالتمسك فى إثبات الشرف ونحوه هناك بذاك ، والذى يظهر لى فى ذلك ان من كانت يده على شيء واحتمل أن تكون يده بحق لا تنزع إلا ببينة تشهد بأن يده عادية ولا يعتمد فى رفع يده على كتاب قديم بتلك الشهادة التى لا ندرى مستندها والله أعلم . كتبه على السبكى فى التاريخ المذكور انتهى .

﴿ كتاب القسمة ﴾

﴿مسألة﴾ رجلان بينهما شركة فى انساب و بساتين وهما مستأجران للارض الحاملة لذلك طلب أحدهما قسمة الانساب والبئر هل يجبر الممتنع .

﴿أجاب﴾ لا إجبار فى البئر فى الارض المحتكرة صغيرة كانت البئر أو كبيرة ولا فى الانساب إن اختلف جنسها أو نوعها أو قيمتها بحيث لم يمكن التعديل ، وان اتحد النوع وأمكن التعديل فعندى فيه توقف والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ من النحرارية قسمة رد ظهر فيها عين كره وكانت بالتراضى لم أكتب عليها ، والذى يظهر من كلام الأصحاب أنه لا رد لكن كلام الامام والغزالى فى الوجيز يدل على انها إذا جرت بلفظ القسمة ترد لاقتضاء لفظ القسمة التعادل ، وهذا عندى قوى وهو مما أستخير الله فيه ولم أجسر على الفتوى به حتى أتروى فيه إن شاء الله .

﴿فتوى﴾ من قاضى حماة فى صفر سنة ٤٩ فى قسمة أرض نصفها ملك ونصفها وقف وأحد طرفيها يلى النهر دون الآخر وهى مختلفة الأجزاء .

﴿الجواب﴾ مذهب الشافعى رحمه الله أن هذه الارض لا يجوز قسمتها ولا يجاب صاحب الملك إلى ماسأله من القسمة لا اجباراً و لا باختيارهم ، وقسمة مثل هذه الارض بيع و بيع الوقف لا يجوز . وقد اختار الرويانى جواز قسمة الملك من الوقف

ووافقه النووى ، ومستندهما المصلحة ، ولكن ليس هو الصحيح من مذهب الشافعى ولا عليه الفتوى ولا عمل القضاة الشافعية والله أعلم .

قال ولده سيدنا قاضى القضاة أبو نصر تاج الدين سلمه الله : أملى علىّ والدى الشيخ الامام رضى الله عنه سئل والدى عن قسمة الحديقة المساقاة عليها قبل انقضاء مدة المساقاةهل يصح أولا ، وهل يجبر الممتنع من الشريكين أولا ، وهل يشترط رضا العامل أم لا وهى قابلة لقسمة التعديل .

﴿ الجواب ﴾ تصح ويجبر الممتنع عليها ولا يشترط رضا العامل ويبقى حقه بعدها كما كان قبلها ، ولكن يحذر من الربا بأن تجرى القسمة بعد وجود الثمرة ويقع فى كل من النصيبين فيصير بيع رطب ونخل بمثله وهو باطل من قاعدة مد عجوة . هذا الجواب الجملى فى المسألة وأما التفصيلى فالكلام فى فصلين بيع الحديقة المساقاة عليها ثم قسمتها ، أما الفصل الأول فقال الرافعى بيع الحديقة المساقاة عليها فى المدة تشبه بيع المستأجر ولم أر له ذكراً ، نعم فى فتاوى صاحب التهذيب ان المالك إن باعها قبل خروج الثمرة لم يصح لأن للعامل حقاً فى ثمارها فكأنه استثنى بعض الثمرة وان كان بعدخروج الثمرةيصح البيع فى الاشجار ونصيب المالك من الثمار ، ولاحاجة إلى شرط القطع لانها مبيعةمع الاصول ويكون العامل مع المشترى كما كان مع البائع ، وان باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للحاجة إلى شرط القطع وتعذره فى الشائع انتهى . واستحسن النووى ماقاله البغوى وألحقها ابن الرفعة ببيع الثوب عند القصار الاجر على قصارته قبل العمل ، وكل عين ثبت لمن هى فى يده حق حبسها ليستوفى ماوجب له بسبب العمل فيها لان المساقاة عقد لازم وقد استحق العامل أن يعمل فيها مايستحق به أجراً . قال وبعض الناس كان يقول يتجه أن يتخرج على بيع الاعيان المستأجرة من حيث ان العامل قد استحق جزءاً من الثمرة الذى مقتضى العقد أن يكون للبائع وغفل عن ملاحظة هذا المأخذ . وأقول وبالله التوفيق كلا الكلامين معترض أما كلام صاحب التهذيب فلأنه علل البطلان قبل خروج الثمرة بأن للعامل جزءاً فى الثمرة

فكأنه استثنى بعضها ، ومراده بخروج الثمرة وجودها لا تأبيرها [1] فانه إذا باع نخلة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناها لم يبطل العقد بلا خلاف ، وإذا لم يكن عليها ثمرة فاستثنى مايحدث من ثمرتها بطل العقد كما صرح به الخوارزمي وإن كان أظهر من أن يعزى إلى نقل فنزل صاحب التهذيب استحقاق العامل لما من الثمرة منزلة استثنائه لفظاً ، ولو استثناه لفظاً لبطل العقد فكذلك هذا . ولوكان مراده التأبير لم يضر . ولم يتم استدلاله لما بيناه لكنا نقول إن استحقاق العامل استثناء شرعي فلا يعطى حكم الاستثناء اللفظي كما فرقوا بين الاستثناء الشرعي واللفظي في المنافع ، فانه لو باع عيناً واستثنى منفعتها شهراً لم يصح عند الجمهور ، ولو باع عيناً مستأجرة صح في الأصح ، وصاحب التهذيب يوافق على ان التصحيح بيع العين المستأجرة وقال إنه الاصح فان الشافعي رحمه الله نص عليه في الصلح . فان قلت قد يفرق صاحب التهذيب بين المنافع والاعيان فيلحق الاستثناء الشرعي باللفظي في الاعيان دون المنافع . قلت قد اتفق الاصحاب على أنه لو باع الماشية الموصى بنتاجها صح البيع إذا وقع في غير حالة الحمل . ونص هو وشيخه القاضي حسين وغيرهما في كتاب الوصايا عند الكلام في الوصية بمنفعة الدار وخدمة العبد وثمرة البستان وانه يعتبر من الثلث قيمة الرقبة كاملة على الاصح المنصوص أو ما بين قيمتها بالمنفعة ودونها على قول ابن شريح رحمه الله ، والفرق بين المؤبد والموقت فذكروا عن الحصري تفصيلا استحسنه القاضي وهو أنه إن كان مؤبداً أو مؤقتاً بعام مجهول يفوض للوارث تعيينه أو يوصى بثمار بستانه مثلا لعام فان لم يثمر العام استحق ثمرة العام الثاني فلا يجوز بيعه العبد إن جعل له خدمته عاماً حتى إن مرض هذا العام خدم عاماً آخر لايجوز بيعه فيعتبر خروج رقبته فأما إذا عين خدمة عام معلوم أو ثمرة البستان عاماً معلوماً بحيث إن أخلف لم يستحق الموصى له بعد ذلك شيئاً ففي جواز بيع هذا العبد أو هذا البستان قولان كالقولين في بيع العبد المستأجر ، فان لم يجز البيع مالم ينقض زمان الوصية فيعتبر خروج الرقبة من الثلث

---

(1) أي تلقيحها .

لان الحيلولة حاصلة بين الورثة والرقبة والحيلولة لاتجوز مالم يخرج الشيء من الثلث كما لو باع شيئاً بثمن مؤجل وإن لم يكن فيه محاباة وإن جوز بيع هذا العبد أو هذا البستان فحينئذ يعتبر خروج النقصان من الثلث كما قال ابن شريح . ففى هذا النقل تصريح بأن بيع الشجرة الموصى بثمرتها سنة مخرج على العين المستأجرة وإن كانت الثمرة عيناً مستثناة شرعاً مع انها إذا استثنيت لفظا لايصح على ماتقدم مع ان الخلاف فى ذلك إنما يأتى إذا كانت الثمرة كل منفعة الشجر ، أما إذا كانت بعض المنفعة فينبغى القطع بالصحة كما تقدم عن الاصحاب القطع بصحة بيع الموصى بنتاجه لبقاء بعض المنافع ، وعلى كل تقدير ظهر أن الاستثناء الشرعى فى ذلك لايقدح ، ولاشك أن الاستثناء اللفظى فى ذلك قادح كما صرح به الخوارزمى على ماقدمناه فيما إذا باع نخلة لاثمرة عليها واستثنى مايحدث من ثمرتها باطل وعلى قياسه بيع الجارية واستثناء مايحدث من حملها فقد ظهرت التسوية بين المنافع والثمار والحمل المعدوم فى الفرق بين الاستثناء الشرعى واللفظى فيصح الاول والثانى ، ومسألة المساقاة من الاستثناء الشرعى فوجب ان يصح فى الاصح . فان قلت كيف يستمر لكم الفرق بين الاستثناء الشرعى واللفظى فى الاعيان وقد سووا بينهما فى الحمل الموجود فلو باع جارية حاملة بحر بطل عند الجمهور أيضاً خلافاً للامام والغزالى فى أحد قوليهما ، ولو باع جارية موصى بحملها الموجود لغير مالك الام فكالحامل بحر كما صرح به الاصحاب فقد سووا فى ذلك بين الاستثناء اللفظى والشرعى صريحاً . قلت إنما سوينا بين الشرعى واللفظى فى الحمل الموجود لاشتراكهما فى استثناء جزء أو منزل منزلة الجزء مجهول قدراً وصفة لايصح افراده فى البيع فأشبه استثناء يد الجارية والمعنى فيه تعذر تسليم ماوقع عليه العقد وحده وكذا قلنا فى بيع الشاة إلا يدها ان كانت حية لم يصح للمعنى المذكور وبعد الذكاة يصح إذا كان اللفظ معلوماً تالارض لامكان التسليم ، فعلم بهذا ان المأخذ تعذر تسليم المبيع على حاله والحامل بحر لاتدخل فى البيع بتعذر تسليمها بدونه وليس لتأخر التسليم غاية معلومة لان مدة الحمل تطول وتقصر مع مافى جهالة الحمل المستثنى وعدم العلم

بقدره وصفته فجر ذلك غرراً عظيما فلم يصح سواء استثنى لفظاً أو شرعاً والثمرة بعيدة عن ذلك لأنها معلومة ويصح افرادها ويمكن تسليم الشجرة بدونها فصح استثناء الموجود منها لفظا أو شرعا والثمرة المعدومة إذا استثناها لفظاً خالف ما يقتضيه العقد من حدوثها على الملك المشترى ولا يأتى فيها الخلاف فى استثناء المنافع لأن هناك نقدر كأنها انتقلت إلى المشترى وعادت اليه باجارة ، ولا يمكن تقرير ذلك هنا ، وإذا استثناها شرعا فقد أحل المشترى محله وملكه جميع ما كان يملك ، والمنافع معلومة ويصح افرادها لكن يمنع من التسليم ففي الاستثناء اللفظى أبطلنا لأنه كشرط تأخير التسليم مع القدرة عليه فإن مقتضى البيع استحقاق جميع ما يملكه البائع ووجوب تسليمه على الفور فشرط ما يخالف ذلك مفسد وفي العين المستأجرة ملك المشترى جميع ما على ملك البائع ورفع يده الكائنة على العين وأحل المشترى محله وصار المستأجر معه كما كان مع البائع فلذلك صح ، والحمل المعدوم ليس مانعاً من التسليم فان ما يقدح استثناؤه اللفظى من جهة أنه شرط يخالف مقتضى العقد الشرعى ليس كذلك . فقد ظهر الفرق بين الحمل والثمرة والمنفعة وعلم أن مجرد الاستثناء الشرعى لا يضر ، ومما يدل عليه اتفاقهم على صحة بيع الأمة المزوجة ولو باع أمة واستثنى الانتفاع بها أو ببعضها لم يصح اتفاقاً . واعلم أن العين المستأجرة فيها أمران : أحدهما استثناء منفعتها شرعاً وقد تكلمنا عليه ، والثانى ثبوت يد المستأجر عليها والمزروعة لا يد حائلة عليها ولا استثناء لأن المشترى يملك منفعتها وان وجب عليه تبقية الزرع فلذلك اختلفوا فيها على طريقين : أحدهما طريقة أبى اسحق أنها على القولين فى العين المستأجرة ، وأصحهما القطع بالصحة لما ذكرناه ولأن البائع يتمكن من التخلية بين المشترى وبين الأرض وإحلاله محله ويصح تسليمها مزروعة على الصحيح ولولا ذلك لم يصح بيع الأرض المغروسة إذا استثنى غراسها ولا خلاف فى الصحة ويدخل الغرس الذى هو فى موضع الشجر فى البيع على الأرض ، ولا يلزم البائع تفريغ الأرض عن الشجر كما صرح به المتولى والغزالى

وغيرهما ، ولا يلزمه أجرة لأنه غرس فى ملكه والمزروعة بزرع يستخلف كالمغروسة فى صحة البيع وتستحق إبقاء الزرع ، وفى وجوب الأجرة عليه لابقاء الزرع الذى لا يستخلف وجهان المشهور منهما عدم الوجوب والدار المشحونة بأمتعة البائع يصح بيعها جزماً لأنه مشتغل بالتسليم عقيب العقد بخلاف الأرض المزروعة فليس فى الدار المشحونة بالأمتعة إلا استثناء منفعة ولا يد حائلة ولا تأخر اشتغال بأسباب التسليم عقيب العقد والمستأجرة فيها الاستثناء واليد الحائلة فجرى القولان والمساقاة عليها كذلك ، ويحتمل أن يقال إنها أولى بالصحة فان يد العامل ليست حائلة فانها بمنزلة الأجير المشترك وقد يشارك المالك فى اليد أو يعمل فى يده ، والمغروسة والمزروعة ليس فيهما شىء من ذلك غير أن المزروعة واتفقوا فى المغروسة ، وأما مجرد اليد الحائلة بدون استثناء منفعة فيأتى فى الكلام على كلام ابن الرفعة رحمه الله فأقول وبالله التوفيق : ان كلام ابن الرفعة تضمن أموراً : (أحدها) ماحكاه عمن نسبه إلى الغفلة بسبب تخريج المساقاة عليها على المستأجرة ، وقد ظهر صحة التخريج ويزداد ظهوراً بعد ذلك إن شاء الله تعالى ، (والثانى) قوله من حيث أن العامل استحق جزءاً من الثمرة التى بمقتضى العقد أن تكون للبائع . هكذا نقلته من كتابه بخطه . والثمرة إنما تكون للبائع إذا كانت مؤبرة فان كان كلامه فى هذه الحالة فقد عرفت أن صاحب التهذيب قال بالصحة فيها وفيما قبلها بعد وجود الثمرة ، وتشبيهها بالاجارة لا فرق فيه بين تلك الحالة وقبلها وبعدها إلا انقضاء المدة ، ولولا انه بخطه لكنت أقول ان الناسخ غلط فى قوله للبائع ويكون موضعها للمشترى ولو قال كذلك لكان موافقاً لصاحب التهذيب فى الفرق بين ماقبل وجود الثمرة وبعدها ولا يليق ذلك بمن يخرجها عن العين المستأجرة فهذه العلة منافية للحكم الذى ذكره فلو سكت عن هذا التعليل ونقل الحكم مجرداً سلم من هذا الاعتراض إذ هذا كلام لا يلتئم بوجه من الوجوه سواء قال للبائع أم للمشترى لأن كلا منهما يقتضى الفرق بين حاله وحاله ، والالحاق بالعين المستأجرة يقتضى التسوية ثم هو لا يلائم المأخذ الذى ذكره اولا من استحقاق حق العامل الاجر استحقاق العامل حق الحبس (الامر

الثالث) الكلام على المأخذ الذى ذكره أولا من استحقاق حق الحبس وقياسه على الثوب الذى استؤجر على قصارته . ذكر هذا فى باب مايجوز بيعه . ومسألة الثوب المستأجر على قصارته ذكره البغوى والرافعى وغيرهما فى أخوات لها فقالوا إذا استأجره لصبغ ثوب وسلمه إليه وصبغه فان وفر الاجرة جاز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لان الصبغ عين فيستحق حبسه إلى استيفاء الاجرة ، وقولهم إنه يجوز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لان الصبغ إذا كان قد وفر الاجرة دليل على أنه ليس كالعين من جميع الوجوه وإلا لامتنع كما يمتنع بيع المبيع قبل القبض وإن وفر الثمن ، وليس هذا من غرضنا ، قالوا ويمتنع بيعه قبل صبغه لان له حبسه لعمل مايستحق به الاجرة والثوب الذى استأجر على قصارته وسلمه قبل القصر لايجوز بيعه ، وبعده إن وفر الاجرة جاز وإلا فان قلنا القصارة عين كالصبغ وإن قلنا أثر فله البيع ، وهكذا صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل . إذا عرفت هذا فنقول الاعتراض على هذا المأخذ من وجوه : (أحدها) ان الحكم فى المسائل المذكورة ليس لمجرد استحقاق الحبس لانه موجود فى العين المستأجرة بل لان الحبس الى غاية غير معلومة الوقت لانها مقدرة بالعمل وزمانه غير معلوم فأشبه بيع دار المعتدة بالاقرار والحمل ، وقد حكمنا بالبطلان فيها وهذا المعنى مفقود فى المساقاة والعين المستأجرة ودار المعتدة بالاشهر مع اشتراك الثلاثة فى الحبس والقول بالصحة على الصحيح فى المستأجرة ودار المعتدة بالاشهر فكذلك المساقاة . وهذا هو الجواب الصحيح عن هذه المسائل والفرق بينها وبين المساقاة عليها ، وبه تتضح المسائل كلها حتى لو فرضنا تقدير العمل بمدة كان كالعين المستأجرة سواء ويأتى فيها القولان والصحيح الجواز فيما نعتقده ، مثاله إذا استأجر امرأة لارضاع عبده الصغير حولين ثم باعه والعلم عند الله تعالى . (الثانى) لو صح هذا المأخذ لاقتضى المنع فى المساقاة الى تمام المدة ولا نعلم من قال به ، والظاهر أن الشيخ ابن الرفعة حين تصنيفه لهذا الكلام لم يستحضر كلام البغوى والرافعى فيها وكذلك فى باب المساقاة ذكره ولم يرد عليه . (الثالث) الكلام على قوة تلك المسائل فى نفسها فنقول ان العين التى استؤجر على العمل فيها لو بدأ

المالك فى ذلك العمل فاماقبل تسليمها للأجير أو بعده إن كان قبله فقد قال الامام : الذى يتجه ان له ذلك . ونقل الرافعى هذا عنه ولم ينقل عن غيره خلافه قال الامام رحمه الله لكن تستقر عليه الاجرة إذا سلم الاجير نفسه ومضى مدة إمكان العمل ان قلنا باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه وليس للأجير فسخ الاجارة ، وإن قلنا لا تستقر فله الفسخ وليس للمستأجر الفسخ بحال . قلت والصحيح استقرارها بتسليمه نفسه بخلاف ما إذا تلف المستوفى ولم يأت ببدله إلى أن مضى إمكان العمل لاتستقر على الأصح عند النووى رحمه الله لأن ذلك محمول على إذا مالم يسلم نفسه جمعاً بين الكلامين ، وقوله إن قلنا لاتستقر فللأجير الفسخ فيه نظر يقتضى انا نمكن المالك من الامتناع مع قولنا بأنها لاتستقر بذلك ، وقد يقال ان ذلك كالمسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فامتنع المسلم من قبوله فيلزم بالقبض أو الابراء ، كذلك ههنا العمل واجب على الاجير وقد سلم نفسه له فاما أن يبرىء واما أن يسلم له العين ليعمل فيها واما بدلها إن جوزنا له الابدال . فان قلنا بالاستقرار وهو الصحيح فيظهر جواز البيع اذ لاغرض للأجير فى عينها . وان قلنا بعدم الاستقرار فعلى مقتضى كلام الامام كذلك وعلى ماقلناه يحتمل أن يقال الأمر كذلك ، ويحتمل أن يقال الأمر كذلك ان الواجب عليه تسليم العين الا أن يبرأ أو يبدل ، كما نقول ان الواجب على صاحب الدين القبول الا أن يبرىء ، هذا كله قبل تسليم الثوب أما بعد تسليمه فالكلام فى شيئين استرجاعه والمنع من العمل فيه فينبغى أن يقال ان قلنا الاجرة تستقر بتسليم نفسه فللمالك المنع من العمل فيه ويجب امتثال أمره اذ لاغرض للأجير فيه فان أجرته تستقر بمضى المدة ، وان قلنا لاتستقر فللعامل أن يعمل فيه مالم يأت المالك ببدله ان جوزنا الابدال أو يبرئه منه ، وأما الاسترجاع فان كان بعد مضى المدة والحكم بالاستقرار بأن يكون قد سلم نفسه ولكن تأخر العمل فلا شك أنه لم يبق للآخر غرض وحينئذ يصح البيع ، وان لم يسترجع وكان قبل مضى المدة أو بعدها ولكن لم تستقر بحكم أنه لم يسلم نفسه أوسلم ، وفرعنا على عدم

الاستقرار فان قلنا الايجوز الابدال أو يجوز ولكن بالتراضى فلا يجوز البيع ، وان قلنا يجوز الابدال فيحتمل أن يقال يجوز البيع و يحتمل أن يقال انه لما تأكد حقه بالتسليم ثبت له التوثق بها حتى يأخذ بدلها فلا يجوز البيع مالم يأت بالبدل . وقد ذكر الرافعى انه لو دفع ثوباً الى قصار ليقصره بأجرة ثم استرجعه وقال لا أريد أن يقصره فلم يرده وتلف عنده فعليه ضمانه وان قصره ورده فلا أجرة له ، وهذا محمول على ان مراده اذا لم يعين الأجرة فتكون الاجارة فاسدة ، أما الصحيحة فالقياس ما قدمناه فيها والا يتناقض كلامه هنا وفى المسائل المتقدمة . فان قلت اذا حكمتم بصحة بيع الأشجار المساقاة عليها فالعمل المستحق للبائع على العامل لا يمكن ابقاؤه للبائع بخروج الأشجار عن ملكه ولا نقله للمشترى لأنه مستحق للبائع ولم ينقله ، ولو نقله لم يصح نقله لأنه بيع الدين من غير من عليه ولا يمكن إبدال الأشجار بغيرها لأن للعامل غرضاً فى عينها بخلاف الثوب المتسأجر على قصارته ونحوه . قلت أما إبدال الاشجار فلا يمكن والعمل المستحق على العامل يملكه المشترى بانتقال الاشجار إليه لانه من حقوقها ولا امتناع من انتقال ذلك بيعاً كما لو اشترى ثمرة بعد بدو الصلاح وألزمنا البائع بتنقيتها وسقيها فباعها صاحبها لاجنبى فانه ثبت له حق السقى كما كان لمن اشترى منه وكما لو اشترى حق البناء أو استأجره فبنى ثم باع البناء فانه ينتقل بحقه من الابقاء وكذلك أن المالك لو بنى فى ملكه ثم باع البناء يلزم تبقيته بغير أجرة فانه حين وضعه كان كذلك فينتقل للمشترى بتلك الصفة . ولو استأجر أرضاً وبنى فيها ثم باعه قبل مضى المدة فيجب تبقيته لكن هل فى بقية المدة اجارة البائع يجب للبائع عليه أجرة أولا ، لا نقل فى هذه المسألة . والعمل على أنه يجب وتعليله أنه وضع بأجرة فينتقل بتلك الصفة ونظائر هذا كثيرة غير انه فى هذه المواضع كلها العوض بدله البائع والعوض فى المساقاة وهو الجزء من الثمار لم يبدله البائع بل يؤخذ من الاشجار المبيعة ، فلا يستبعد أن يكون للمشترى بطريق الاولى لكنا لا نخصه بذلك بل نطرده فيما يبدل البائع العوض فيه ، كما إذا استأجر على الارضاع سنة ثم باع العبد الرضيع الذى استأجر على إرضاعه ونحوه كما ان العمل مستحق على

العامل من وجه فهو مستحق له أيضاً من جهة أن به تحصل الثمرة المشروطة له ، ولا إشكال فى بقاء حقه لتعلقه بالعين المبيعة ، فقد ثبت أن بيع الحديقة المساق عليها صحيح على الصحيح من المذهب مخرج على بيع العين المستأجرة ، وقد اشتمل هذا الفصل على عدة مسائل ترجع إلى مأخذين الاستثناء والعجز عن التسليم ، منها ما يصح قطعاً كبيع الأرض المغروسة وكذلك بيع الأمة المزوجة والموصى بما سيحدث من حملها وثمرتها والدار المشحونة بالأمتعة والشجرة المستثنى ثمرتها الموجودة والشاة المذبوحة إلا أكارعها . ومنها ما يبطل قطعاً كبيع دار المعتدة بالاقرار والحمل والشجرة المستثنى ما يحدث من ثمرتها والجارية إلا مايحدث من حملها . ومنها مايصح فى الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها كان الخلاف فيها متقارباً . ومنها مايبطل فى الأصح كبيع الحامل إلا حملها والحامل بحر وتحمل لغير مالكها والثوب المستأجر على قصارته ، وإنما ذكرناه فى المختلف فيه للبحث الذى قدمناه واللبن فى ذلك كله كالحمل وقيل أولى بالصحة . والبيض كالحمل ولكنهم لم يصرحوا فيه بالخلاف بل اقتصروا على البطلان فيه وفى السمسم إلا كسبه والقطن إلا حبه . (الفصل الثانى فى قسمة التعديل) إذا أمكنت فى الاشجار المساق عليها وذلك إما قبل وجود الثمرة وإما بعدها إن كان قبله . فان قلنا القسمة إقرار صحت . وإن قلنا بيع وهو الأصح ، فان جوزنا بيع المساق عليه صحت قسمته ، وإن منعنا بيعه فقد يقال بمنع قسمته ويؤيده ان الرافعى فرع بيع النصيب الخارج بالقسمة قبل القبض على كونها بيعاً أو إقراراً فمنعه على الأول لا الثانى ولكن قال ابن الرفعة إن القسمة تجوز فى المبيع قبل القبض ، وإن جعلناها بيعاً نقل ذلك عن المتولى لأنه يجبر عليها فلا يمتنع كالشفعة ويوافقه أن الشيخ أبا حامد والبغوى والروياني قالوا فيما اذا هرب المشترى قبل قبض المبيع ولا مال له أن الحاكم يبيع المبيع ويوفى منه الثمن ، وإن كان الذى يظهر أن هذا الذى قالوه تفريعاً على أنه ليس للبائع الفسخ فى هذه الحالة والأصح خلافه لكن مقصودنا منه صحة بيع الحاكم قبل القبض إذا دعت الحاجة

إذ قالوا انه يبيع و إطلاق ذلك من غير اشتراط تقدم قبض عنه شاهد لما قلناه ، و إذا جاز ذلك فى المبيع قبل القبض الذى هو بصدد الانفساخ فهنا أولى ولأنه ضرر على العامل لأن يده على جميع الشجر بعد القسمة كما قبلها ، أما بعد وجود الثمرة ، فان كانت الثمرة فى أحد الجانبين فقط فكذلك ، و إن كانت فى الجانبين فان أفرد الشجر بقسمة والثمر بقسمة فالكلام فى الشجر على ماسبق والكلام فى الثمرة مبنى على قسمة الثمار على الشجر وهى غير الرطب والعنب لا يجوز قطعاً وفى الرطب والعنب ثلاث طرق ، ثالثها إن قلنا إقرار جاز ، و إن قلنا بيع فلا . ومحلها بعد بدُوُّ الصلاح أما قبله فلا يجوز قطعا ، و إن قسم الشجر والثمار جملة ووقعت الثمار فى الجانبين فلا يجوز لقاعدة مد عجوة لانه بيع شجر و رطب بمثله إلا إذا قلنا قسمة التعديل إقرار فيصح والله أعلم . وكتب هذه المسألة فى ربيع الاول سنة إحدى وثلاثين وسبمائة ، ثم فى سنة ست وثلاثين ظفرت بنقل فى المسألة فى مختصر البويطى من كلامه فى باب المساقاة قال و إذا أفلس رب الحائط ثم كان المساقى على معاملته والمشترى بالخيار إن لم يعلم بالمساقاة قال فان قيل فكيف يجوز لرجل أن يشترى الاصل وللمساقى فيه حق إلى أجل ؟ . قيل بسنة رسول الله ﷺ حين أجاز بيع النخل وفيه ثمرة قد أبرت . انتهى كلام البويطى وهو نص فى المسألة . قال ولده قاضى القضاة الخطيب أبو نصر تاج الدين سلمه الله : أملاها على الشيخ الامام الوالد رحمه الله تعالى فى ليلة الاربعاء سادس شعبان سنة ٧٤٤ بالدهشة خارج دمشق المحروسة والله أعلم انتهى .

﴿ كتاب الشهادات ﴾

﴿ مسألة ﴾ الشاهد إذا شهد بما يشهد فيه بالاستفاضة و بت شهادته ثم قال مستندى الاستفاضة هل يقبل أولا ؟.

﴿ الجواب ﴾ يقبل لانه قد جزم بالشهادة وتبيينه المستند بعد ذلك لايقدح مع جزمه ، وقد التبس على كثير من الفقهاء الموجودين ذلك وقالوا لا يقبل و إنما ذلك إذا شهد بالاستفاضة بمعنى شهد أنه استفاض فهذا لايقبل لأنه لم يشهد

بالمقصود و إنما شهد بالاستفاضة وفوض النظر فيها إلى الحاكم ، والاستفاضة تحتاج إلى قرائن حالية يتعذر التعبير عنها فلذلك لم يكتف الحاكم بتلك الشهادة ، على ان الرافعى عند الكلام فى أصحاب المسائل فى كلامه ميل إلى الاكتفاء بها فى سبب الجرح . وقال الرافعى فيما إذا شهد بأنه ملكه بالامس يجوز أن يشهد بالملك فى الحال استصحاباً لحكم ماعرفه من قبل كشراء و إرث وغيرهما . ولو كان يجوز زواله ولو صرح فى شهادته انه يعتمد الاستصحاب فوجهان ، حكى فى الوسيط عن الاصحاب انه لايقبل كما لاتقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدى وحركة الحلقوم ، وعن القاضى الحسين القبول لانا نعلم انه لامستند له سواه بخلاف الرضاع فانه يدرك بقرائن لاتدخل فى العبارة . انتهى ماقاله الرافعى . وقد يقال قياسه جريان الوجهين فى التصريح بالاستفاضة لكنا نقول إن محلهما ينبغى أن يكون إذا لم يجزم الشاهد فى الحال بأن يقول أشهد أنه ملكه أمس ، واستصحب ذلك الى الحال أو اعتقد أنه باق إلى الحال بالاستصحاب ، أما إذا قال أشهد بأنه يملكه فى الحال ومستندى الاستصحاب فلم لايقبل إذا لم يذكره على سبيل الريبة ، وفى الرضاع ينبغى إذا جزم ثم قال مستندى وضع الثدى وحركة الفم وقرائن ، وقد وقع فى كلام ابن أبى الدم فى أدب القضاة وفى شرح مشكل الوسيط له أن ذكره للاستفاضة يمنع من القبول وأخذ ذلك من الشهادة بالملك المتقدم وذكره الاستصحاب وقول الغزالى عن الاصحاب انهم ردوا هذه الشهادة ، وقد غلط فى فهم هذه المسألة وقد بينها إمام الحرمين فى النهاية وصرح فى صورتها بأنه لم يشهد بل استصحب واقتصر على الشهادة بالملك المتقدم واستصحابه ولم يشهد بالملك فى الحال ، وهذا نظيره أن يشهد أنه استفاض فلتفهم المسألة هكذا ، و ان كان كلام الغزالى والرافعى ليس فيه بيان ذلك فرضى الله عن الامام الذى بينها . وقد تبع ابن الرفعة ابن أبى الدم فنقل كلامه فى الكفاية ثم أتى فى شرح الوسيط به كالمفروغ منه فلاتغتر بذلك ولتحقق ان ذلك لايقدح فى الشهادة ولاخلاف فيه . نعم ان فرض ان الشاهد أتى بذلك على صورة الارتياب فى الشهادة وظهر للحاكم منه ذلك كان كما لوتردد

فى الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم ، وعبارة ابن أبى الدم فى شرح الوسيط . لوصرح وقال أشهد أنه الآن ملكه بناءً على استصحابى انه ملكه أمس لا يبنى على شىء آخر ولم أعلم له مزيلا . قال الأصحاب لايقبل لأنا قد ذكرنا عنهم فى مواضع أن من شهد بملك لزيد ينبغى ان يجزم به من غير ذكر لسببه ومستنده الذى يعلم أنه لم يشهد إلا بناء عليه ، ثم قال ولو قال أشهد أنه مات بالاستفاضة التى حصلت عندى لم تسمع شهادته ، وقال ابن الرفعة عنه أنه قال فى أدب القضاء انه لوقال أشهد بالاستفاضة ان هذه الدار ملك زيد لم تقبل شهادته على الأصح . حكاه ابن الرفعة فى كتاب الشهادات ، وهذه العبارات يمكن تنزيلها على ماقلناه وحكاه ابن الرفعة أيضاً فى آخر باب الشرط فى الطلاق وقيده بأن يقول ذلك قبل السؤال كأنه يشير إلى ماقلناه فان ذكره ذلك قبل السؤال يورث ريبة . فلو سئل عن مستنده فقال الاستفاضة لم يقدح جزماً وهو يؤكد ماأشرت إليه من التفصيل بين أن يذكر ذلك على وجه الارتياب والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ فى عقد نكاح يخالف مذهب الشافعى ويوافق غيره هل للشاهد الشافعى أن يقلد ذلك المذهب ويشهدو إذا شهد ولم يكن عالماً فما يكون حكم الشهادة ؟ .

﴿ الجواب ﴾ له أن يشهد بجريان النكاح بين الولى والزوج سواء أقلد ذلك المذهب أم لم يقلده إذا طلب منه الشهادة بذلك . وإن أراد أن يشهد بالزوجية فلا يجوز إلا أن يقلد ذلك المذهب ويعتقده بطريق تقتضى لمثله اعتقاد حقيته ، وكذلك لايجوز له أن يتسبب فى العقد المذكور ويتعاطى مايعين عليه إلا ان يقلد ذلك المذهب ، وإنما يجوز بغير تقليد الشهادة بجريان العقد إذا اتفق حضوره وطلب منه الأداء فلا يمتنع . انتهى .

﴿ مسألة فى تحقيق العداوة التى ترد بها الشهادة ﴾

قال الشيخ الامام فى رسالة مطولة كتبها إلى بعض الناس مانصه : والله يعلم منى انى لاأقصد أذى مخلوق ولا أجد فى قلبى بغضاً لاحد إلا اذا توقعت من أحد أنه يؤذينى فأقصد أن الله يدفعه عنى ويكفينى اياه بماشاء ، وانى أتعجب من

قول الفقهاء ان العدو هو الذى يفرح بمساءة عدوه و يساء بمسرته . وأقول فى نفسى كيف يتفق هذا وان الشخص تسوءه مسرة غيره و يسره مساءته من حيث هى. فانى لا أجد فى نفسى لاحد وأتعجب ان كان ذلك يقع لاحد . نعم قد يتفق ذلك اذا كان لا يحصل للانسان خير ولا يندفع عنه شر إلا بها فيحصل له ذلك ليتوصل به إلى خيره أو دفع ضره ، أما من حيث هو فلا ، ولا بد من تحقيق هذا فان العداوة قد ورد بها القرآن قال الله تعالى (ان الشيطان لكم عدو فاتخذوه عدواً) وقال تعالى (لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء) وقال تعالى (ان من أزواجكم وأولادكم عدواً لكم) وقال تعالى (وهم لكم عدو) وقال النبى ﷺ « الحب فى الله والبغض فى الله » فيجب علينا تحقيق ذلك ، والذى يظهر أن النفوس الطاهرة السليمة لا تبغض أحداً ولا تعاديه إلا بسبب اما واصل اليها أو الى من تحبه أو يحبها أو توقع وصول ذلك فيحصل لها نفرة منه وينبو طبعها عنه ، ومن هذا الباب عداوتنا للكفار بسبب تعرضهم الى من هو أحب الينا من أنفسنا ، وعداوتنا لابليس كذلك ولقصده أذانا ، وعداوتنا للحية والعقرب لتوقع الاذى منهما . والعداوة هى النفرة الطبيعية الحاصلة من ذلك وليس من شرطها الفرح بالمساءة ولا بالمسرة ولا المساءة بالمسرة كما قاله الفقهاء . و نحن نحب للكفار أن يؤمنوا و يهتدوا ونبغضهم لكفرهم بالله ونمتثل أمر الله فى قتلهم وجهادهم . والغرض ان النفوس الطاهرة لا تبغض أحداً الا بسبب ولا يترتب على بغضها اياه إلا مجرد النفرة والاحتراس عن أذاه كما قال الله تعالى (فاتخذوه عدواً) أما قصد أذاه أو الفرح بذلك فلا . نعم لا يبعد أن تكون نفوس خبيثة جبلت على الشر كالحية وابليس من طبعها الاذى فيحصل لها هذه الحالة كما يحصل منها ذلك الفعل لمن لم يتقدم له اليها أذى. فلعل فى نوع الانسان شيئاً من ذلك والله أعلم ، لكنى والله لا أجد ذلك فى نفسى لاحد والناس عندى أقسام : (أحدها) رجل له على احسان وان قل فلا أنساه له أبداً ، وجربت نفسى فى هذا مرات فيمن تقدم له احسان ثم صدرت منه اساءة فأردت ان انسخ ماحصل منه من الاحسان فأحسنت اليه نظير

إحسانه السابق ليتعارضا وتبقى إساءته ثم افتقدت نفسى فلم أجد محبته خرجت من قلبى وعالجت نفسى على أن أمحو أثر إحسانه المتقدم إلى فلم أقدر واستمرت مودته فى قلبى ولما مات رثيته . وهـذا حالى مع كل أحد لا أجد فى نفسى غـير ذلك . (الثانى) رجل له على إحسان لكن له صحبة ومودة فهو كالأول لأن الصحبة من الانسان والله يسأل عنها وقد اتفق لى . (الثالث) رجل ليس له علىّ إحسان ولا صحبة لـكن له فضل أو نفع للناس فأنا أرعى له ذلك وقد اتفق لى ذلك فى شخص بهذه المثابة ، و بلغنى عنه فى حق كل قبيح وقصد أُذاى مرات وشهد بالزور فى حق مرات وما غيرنى ذلك عليه أعنى أذاه لا والله ، ولما مرض مرض موته تألمت له ولفقده ونظمت قصيدة فى ذلك . هذا فيمن يقصد أذاى فـكيف فيمن لم يحصل لى منه أذًى من الاقسام الثلاثة . (الرابع) رجل لا أعرفه ولا يعرفنى فكيف أعاديه بل إذا بلغنى عنه أنه فى ضرر أتألم ، واذا حصل له خير أسر به فان الناس كالبنيان يشد بعضه بعضاً ، بل أرى الخير الذى يحصل له يغنيه عنى فـكأننى غنيت به ويكون غناه غنى لى أليس لو احتاج وجب على إسعافه وزيادة أخرى أذكرها وهى أن الشخص قد لا يقصد الأذى ولـكن تلوح له مصلحة لا تحصل الا بضرر غيره فيفعله توصلاً لمصلحته ، وهذا يقع للناس كثيراً ولـكنى بحمد الله لم يتفق لى ولا أجد قلبى يوافق عليه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ أنتجها البحث فى درس الغزالية سنة   جرت من عند قاضى بلبيس وكتبت عليها فى غرة سنة أربع وثلاثين وسبعمائة صورتها فى رجل أقر أن فى ذمته لشخص ألف درهم وعشرة دراهم ثم أنه وفى منها أربعمائة درهم ثم مات من عليه الدين فادعى المدعى استحقاقه لستمائة وعشرة دراهم فهل يسوغ للشهود الأداء عند الحاكم على إقرار المقر بجملة الدين ولا يقدح ذلك فى شهادتهم او يقدح لـكونهم شهدوا بما لا يدعى المدعى او بزيادة على المدعى به واذا لم يقدح ذلك فى شهادتهم فهل يكتب انه ثبت عند الحاكم إقرار المقر بجملة الدين أم بباقى الدين وهو ستمائة وعشرة أم لا أفتونا مأجورين .

﴿ الجواب ﴾ هذه مسألة أشكلت على فقهاء الزمان حتى رأيت الشيخ قطب الدين السنباطى وكان قد ولى نيابة الحكم بالقاهرة وندبنى انا وسراج الدين المحلى إلى ملازمة مجلسه لما عساه يعرض له من المسائل المشكلة فنتوخى الحق فيها فكان فى هذه المسألة لا يرى بأن الشهود يشهدون بجملة الدين بل بما ادعاه المدعى ولا يسجل ولا يثبت إلا لأحدهما وهو المدعى ، وبسط شيخنا ابن الرفعة القول فيها فى فرع مفرد فى شرح التنبيه قال إذا كان لشخص دين على شخص وله بينة به فقضاه بعضه ثم مات أو جحد فأراد صاحب الحق إقامة البينة عليه فكيف تشهد قال فقهاء زماننا ان شهد الشاهد على اقراره بباقى الدين فقد شهد بخلاف ماوقع ، وان شهد على إقراره بكل الدين شهد بما استشهد عليه وبما لم يشهد فيه فيكون فى ذلك خلاف مبنى على ان من شهد قبل الاستشهاد يصير مجروحا فان قلنا يصير مجروحاً بطلت جملة الشهادة وإلا خرج على الخلاف السابق فالطريق أن يقول أشهد على اقراره بكذا من جملة كذا فيكون تنبيهاً على صورة الحال . قال وما قالوه فى الحالة الثانية قدرأيت مثله فى الاسراف فيما اذا ادعى ألفاً فشهد له شاهد بألف وآخر بألفين . وفى البحر قبل كتاب الشهادات انه إذا ادعى تسعة فشهد شاهد على اقرار المدعى عليه بعشرة فالشهادة زائدة على الدعوى فتبطل فى الزائد وهل تبطل فى الباقى قولان بناء على القولين فى تبعيض الاقرار لكنه قال قبل ذلك إن البينة لو خالفت الدعوى فى الجنس لاتسمع . وفى القدر إن خالفتها إلى نقصان حكم فى القدر بالبينة دون الدعوى وإلى زيادة حكم بالدعوى دون البينة مالم يكن من المدعى تكذيب للبينة فى الزيادة ، وهكذا ذكره الماوردى وهو موافق لما فى أدب القضاء للرملى فانه قال لو ادعى عشرة فشهد له بالبينة بعشرين صح له العشرة ولا يكون طاعناً على الشهود لأنه لم يكذبهم ، وقد يحتمل أن يكون كان فى الأصل عشرين قبض منها عشرة . قال ابن الرفعة وعندى أن الشهادة على إقراره بالقدر الباقى لايمتنع لأن من أقر بالعشرة أقر بكل جزء منها ويؤيده أمران : أحدهما لو شهد شاهد بعشرين وشاهد بثلاثين ثبتت العشرون

على الأصح ، الثاني ان من اشترى عيناً بعشرة هل يجوز أن يقول اشتريتها بتسعة وجهان : إن قلنا يجوز فهنا كذلك وإلا فانما كان كذلك لان العقد بعشرة مخالف للعقد بتسعة وهذا منتف في الاقرار ، وقد حكى الامام في باب الاقرار انا إذا اردنا بالشهادة في الالف الزائد لوقوع الشهادة به قبل الدعوى فهل نردها في الألف المدعى بها فيه طريقان : أحدهما القطع بالقبول ، والثاني طرد القولين انتهى ماقاله ابن الرفعة . والذي أقوله في ذلك وأستعين بالله وأسأله التوفيق ان هنا صورتين : إحداهما وهي غالب مايقع أن يدعى بستمائة وعشرة من جملة ألف وعشرة أقر له بها و يحضر مسطوراً مثلاً فيه الإقرار بجملة الدين وفيه رسم الشهود ونسألهم الشهادة عليه . ففي هذه الصورة لاريبة عندي في جواز الشهادة بالكل ، ومما يدل له من كلام الاصحاب مسألتان : (إحداهما) إذا حلف اثنين دينا فادعى أحد الاثنين بجملة الدين وأخوه غائب وشهد الشهود بجملته حكم له بنصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب ، (والثانية) إذا ادعى على رجل ان أباه أوصى له ولرجل بكذا وأقام بينة قضى له بنصيبه وبقي نصيب الرجل إذا حضر وأعاد الدعوى والبينة قضى له ، ففي هاتين المسألتين شهدت البينة بجملة الدين وجملة الوصية مع ان المدعى لايستحق إلا البعض فهي شهادة قبل الدعوى بالنسبة إلى نصيب الغائب فكما اغتفر ذلك تبعاً للشهادة للحاضر كذلك في مسألتنا يغتفر ذلك تبعاً للشهادة بما ادعى به و يدل له من حيث المعنى والفقه بأن الشهادة إنما تكون بالاسباب من العقود والاقارير ونحوها . وأما الاحكام فهي إلى الحكام فالمدعى يدعى الاستحقاق والشاهد يشهد بسببه هكذا تقع غالب الدعاوى والبينات و يشهد لذلك ان المدعى يطلب أمراً لازماً فهو إنما يذكر الاستحقاق والشاهد في الغالب لايذكر الاستحقاق لأنه لااطلاع له عليه و إنما يذكر الاسباب ، و يرشد إلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « على مثل هذا فاشهد و إلا فدع » أشار إلى الشمس طالعة ، وفي ذلك دليل على أن مستند الشاهد أمر محسوس وغالب المشهود به هكذا محسوس بسمع أو بصر ، والاستفاضة راجعة إلى السمع

واختلفوا فيما لو ترك الشاهد ذكر السبب وشهد بالحق ولم يختلفوا فى أن الشهادة بالسبب مسموعة والدعوى لاتكون بالسبب إلا على سبيل حكاية الحال والاستحقاق الملزم إنما هو للحكم المترتب على السبب فالاقرار بجملة الدين هو المشهود به الذى سمعه الشهود من المقر . ولو اشترطنا مطابقة الشهادة للدعوى من كل وجه كان ينبغى إذا ادعى استحقاق مبلغ ان يشهد الشاهد على استحقاقه ولا يشهد على سببه ولا على اقرار البتة ، وهذا لايقوله أحد بل الشهادة إنما هى بالأسباب والتصرف فى تلك الأسباب إلى الحكام ، وبهذا يتبين ان الشهادة على الاقرار بجملة الدين واعتراف المدعى بقبض ماقبض منه وحكم له بالباق ولا يحتاج الشهود إلى زيادة على ما شهدوا به و إن لم يكن معترفاً وكان الشهود يعلمون القبض وجب عليهم مع أداء الشهادة على الاقرار بالجملة أن يقولوا قبض منها قبضا ولا يطلقوا الشهادة لئلا يحكم القاضى بالجميع . ولا يقال إن ذلك شهادة بالقبض قبل الدعوى به لأنا نقول ان هذا ليس بشهادة بل تنبيه القاضى على انه لايحكم بجملة ماشهدوا به ، وقد ذكر الاصحاب فى مواضع إذا شهد الشاهد مطلقاً وكان يعرف من التفصيل مايقتضى فساد ذلك المطلق يجب عليه أن يبين للقاضى ذلك ولا يقتصر على نقل لفظ المقر أو العاقد بل يفصل ماعلمه ويشرحه . فان قلت كان ينبغى أن ينبه الغريم على القبض ليسأله الشهادة به ويحترز عن الشهادة قبل الدعوى. قلنا قد يكون المدعى عليه غائباً فيتعذر فيه ذلك فلا وجه لمنع الشاهد مع اخبار القاضى بحقيقة الحال ، وإن لم يعرف الشاهدان القبض جاز لهما الشهادة بالجملة ، وإن عرفا قبض الجميع لم تجز لهما الشهادة به لأنه حينئذ تكون شهادة بغير دعوى وبغير سؤال ، وإن صدرت دعوى وسؤال فهما يعرفان كذبها فلا يشهدان بما يعين عليها وقد يكونان عدوين للمدعى فلو شهدا له بالاقرار وأراد الشهادة عليه بالقبض لم يقبل ، فالوجه الكشف عن الشهادة وكذلك إذا شهدا بقبض البعض ولم يعترف به المدعى وسألها الشهادة بالجملة وكانا عدوين للمدعى بحيث لاتقبل شهادتهما عليه بالقبض ولا شاهد غيرهما ينبغى أن يمتنعا عن الشهادة بجملة الدين حذراً من التسليط على أخذ مالا يستحق ،

وهل يسوغ لهما فى هذه الحالة الشهادة بالبعض أو يمتنعا حتى يعترف المدعى بما قبض ثم يشهدان ؟ فيه نظر والاقرب الثانى أعنى أنه يجوز لهما الامتناع حتى يعترف بالحق . وأما الشهادة ببعض الحق فستأتى . فان قلت ماتقول فيما قاله صاحب الاشراف ؟ . قلت جوابه من وجهين : (أحدهما) أنه لم يقل فى الاقرار و إنما قال إنه شهد بألفين . و يجوز أن يكون شهد بثبوتها فى ذمته وحينئذ يجوز له أن يشهد ببعضها لأنها ليست شهادة على سبب يحكيه عن غيره و إنما هى بحق يخبر به عن نفسه . (الثانى) أن المدعى ادعى ألفاً ولم يبين أنها بعض الألفين المشهود بها فقد يكون ديناً آخر . فان قلت ماتقول فيما قاله الرويانى ؟ قلت هو مشكل ولم يصرح بنقله عن غيره ، والظاهر أنه تقصير منه وهو ممنوع ولعله التبس عليه مسألة الاقرار بغيرها ثم كلامه قبل ذلك يخالفه ، و يؤيد أحد كلاميه كلام الماوردى والرملى فهو موافق لهما . فان قلت فكلام الامام . قلت لم يصرح بأنه فى الاقرار أيضاً فهو مثل كلام صاحب الاشراف وجوابه جوابه . فان قلت قد قيدت جواز الشهادة بالكل فهو يجوز الاقتصار على البعض الباقى منه . قلت يحتمل أن يقال بالجواز لما قاله ابن الرفعة ، و يحتمل المنع لأنه ليس لفظ المقر ولا معناه بل لازمه ومتضمنه ، والشاهد قد قلنا إنه يتصرف فى المشهود فليس له إلا أن ينقل مدلول كلام المقر مطابقة بلفظه أو معناه . وأما التصرف فيه والشهادة بلوازمه فلا لاسيما إذا أطلق فانه يوهم الاقتصار عليها . نعم إن قال أشهد على إقراره بستمائة وعشرة من جملة ألف وعشرة فهذا قريب لا يشعر بالمقصود ، والأولى بالشاهد أن لا يفعل ذلك فان هذا و إن كان فى هذا المكان قطعياً فقد يأتى فى مكان آخر يظن أنه قد أتى بمضمون كلام المقر وليس مضمونه ، وليس كل الشهود علماء فالصواب أن الشاهد لا يتجاوز كلام المقر بلفظه أو بمعناه الجلى الذى لا ريبة فيه . وأما الصورة الثانية التى أشرنا إليها فى صدر المسألة فهى أن يدعى بستمائة وعشرة ولا يضيفها إلى مسطور حاضر ولا إلى دين معين و يسأل الشاهدين أن يشهدا له وكانا قد سمعا الاقرار له بألف وعشرة فلا يسوغ لهما أن يشهدا له بشىء لاحتمال

ان الذى ادعى به غير الذى شهدا به ، فان قال إنه من جملة الالف وعشرة جاءت المسألة السابقة ، وان لم يقل ذلك ولكن سألهما له الشهادة بستمائة وعشرة من جملة الالف وعشرة جاء الكلام السابق ، والاولى أن لا يفعلا كما قدمناه والله أعلم سبحانه وتعالى انتهى (١)

﴿ فصل ﴾ قوله ﷺ « لو لم تذنبوا لجاء الله بقوم يذنبون فيستغفرون فيغفر لهم » لا يدل على ان شيئاً من الذنوب مطلوب ولا محبوب ولا مرغوب فيه ولا يتقرب به الى الله تعالى وانما مدلوله الربط بين « لو » وجوابها وما تضمنته هذه الملازمة من مجيء الله بقوم يذنبون فيستغفرون فيغفر لهم على تقدير أن لا يذنب الموجودون . فان قلنا ان افعال الله سبحانه وتعالى لا تعلل كما هو مذهب كثير من المتكلمين فذاك ، وان قلنا تعلل فانما يلزم عليه ان يكون المجيء بقوم موصوفين بتلك الصفة مراداً ولا يلزم من ذلك ارادة الصفة فالارادة غير الرضا والمحبة ، ولو سلم أن الرضا والمحبة من الارادة فثلاثتها غير الطلب والتقرب انما يكون بالمطلوب وليس كل مراد ومحبوب ومرضى به مطلوباً ، أما اذا منعنا التعليل فظاهر ، واما اذا عللنا فانا نعلل الارادة والمحبة والرضا فى غير المطلوب بما يترتب عليها من الخير اما من ظهور رحمة الله وكرمه كما فى هذا الحديث فقد ورد كنت كنزاً لا اعرف فأحببت ان اعرف فبالحق عرفناه قدرة الله ورحمته وفضله وكرمه وأما الفاعلها اعنى فاعل المراد المرضى المحبوب لغيره واما لغير فاعلها فانه قد يترتب على الذنب الصغير والكبير لفاعله انكسار وصلاح قلب لم يكن يحصل بدونه ولغير فاعله بأن يعتبر به كما حصل لنا من الخير بما قص الله علينا من قصص الامم المتقدمة بخلاف ارادة الطاعة ومحبتها والرضا بها فانها لصفتها والرغبة فيها نفسها وما فيها من الخير لفاعليها ولغيره ، والتقرب انما هو بالمطلوب ، وليس شيء من المعاصى مطلوباً كبر أو صغر ودعوة الانبياء انما هى للتقوى والطاعة ، قال نوح عليه الصلاة والسلام فاتقوا الله واطيعون وكذلك قال هود عليه الصلاة والسلام وغيره ، والتقوى اجتناب ما نهى الله عنه والطاعة امتثال الامر وامتثال الامر واجتناب النهى كله هو الصراط المستقيم فليس

---

(١) من هنا إلى أول كتاب « الدعوى والبينات » غير موجود فى المصرية .

شيء من المعاصي على الصراط المستقيم بل كلها طريق جهنم فمن ارتكب شيئاً منها وان كان اصغرها فقد خرج عن الصراط المستقيم وانفتح له طريق جهنم ينتقل فيه من ذلك الصغير الى صغير آخر أكبر منه ويندرج إلى كبير ثم أكبر حتى يسقط فى جهنم فكيف يكون شيء من هذا قربة الى الله وإنما يقدره على بعض عباده ليكون لطفاً بهم أو بغيرهم ويترتب عليه خير لهم أو لغيرهم اعتباراً والاشياء قد تراد إرادة المقاصد وقد تراد إرادة الوسائل لطفاً بالعباد فلا يلتبس احدهما بالآخر . والمطلوبات كلها إما مقاصد واما وسائل صالحة لما هو اصلح منها والمنهيات كلها مفاسد وان ترتب على بعضها صلاح فلا يوصله ذلك إلى حد الطلب ولا القربة والمطلوب هو الحق فماذا بعد الحق الا الضلال والله أعلم . كتبه علي السبكي فى ليلة الجمعة ثاني شوال سنة خمس وخمسين وسبعمائة انتهى .

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

﴿مسألة﴾ دار فى يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وأقام كل منهم بينة.

﴿الجواب﴾ لكل منهم ثلثها كما كان لأن بينة كل منهم شهدت له بما فى يده وزيادة فلم تثبت الزيادة ، أما مدعى الكل فلأن بينته فى الزائد معارضة ببينة مدعى الثلثين فى الثلثين ، وبينة مدعى النصف فى النصف فتساقطا وسقطت دعواه فى الثلثين ، وأما مدعى الثلثين فلأن بينته فى الزائد معارضة ببينة مدعى الكل فيه وبينة مدعى النصف فى نصفه وهو السدس فساقطت وسقطت دعواه بالثلث الزائد ، وأما مدعى النصف فلأن بينته بالسدس الزائد معارضة ببينة مدعى الكل فيه و بينة مدعى الثلثين فى نصفه وهو نصف السدس فتساقطت وسقطت دعواه بالسدس الزائد واستقر لكل منهم الثلث الذى فى يده ولكن ما طريقه هل هو باليد أو بالبينة واليد جميعاً ؟ نقدم على هذا مقدمة وهى انه إذا تعارضت بينة الداخل والخارج قدمنا بينة الداخل ، والصحيح ان الحكم بها و باليد بمعنى أنها رجحت اليد ولا يحلف صاحبها على الصحيح وقيل يحلف ، وقيل تتساقط البينتان وتبقى اليد وحدها فيحلف قطعاً ، و بينة الداخل مسموعة بعد قيام بينة الخارج

لاقبله ، و إذا ادعى الخارج بالنصف والداخل بالكل و يده على الجميع فقد يقال إن بينته فى الزائد على النصف لاتسمع قبل قيام بينة الخارج عليه ولكن لولم نسمعها لادى إلى عدم تمكن الداخل من معارضة بينة الخارج بالنصف لأن النصفين لايتعارضان و إنما يتعارض بينة الخارج بالنصف الشهادة الشهادة للداخل بالزائد عليه لتنتفى به دعوى الخارج ، فدعت الضرورة إلى سماعها ثم إذا سمعناها ورجحناها على بينة الخارج بالنصف لابد أن نحكم له بالجميع و إلا لم يندفع الخارج فدعتنا الضرورة المذكورة إلى سماع بينة الداخل والحكم بها فى النصف الذى وقع التعارض فيه والنصف الزائد ليصح التعارض وتندفع الدعوى عن الداخل بعد قيام بينة الخارج ، إذا عرف هذا فقد قال الرافعى فى دار فى يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقام الأولان كل منهما بينة على مايدعيه دون الثالث ان لمدعى الكل الثلث بالبينة واليد النصف كذلك ولمدعى الكل نصف ما فى يد الثالث أيضاً ببينته السليمة وفى النصف الآخر يتعارض ببينته و بينة مدعى النصف ، فان قلنا بالتساقط فالقول قول الثالث فى السدس انتهى . وصاحب الكل ههنا يدعى عليه من جهة مدعى النصف بنصف سدس وفيه يحصل تعارض بينتيهما و بقية مافى يد مدعى الكل وهو الرابع لم يدعه أحد فلا تعارض فيه ولكنا نحكم له بجميع الثلث كما حكمنا فيما تقدم لمدعى الكل بالكل ، و إن لم يدع عليه إلا النصف لكن الحكم يختلف ففى الربع بيد و بينته لامعارض لها وفى نصف السدس بيد مرجحة ببينته وقع التعارض فيها والسدس الذى يأخذه من الثلثين بالبينة وحدها ومدعى النصف مدعى عليه من جهة مدعى الكل بجميع مافى يده وهو الثلث فتقريره فى يده باليد المر[illegible]حة بالبينة المعارضة . فهذا تنبيه على ذلك . و إن كان قول الرافعى بالبينة واليد صحيحاً لكنا أحببنا زيادة بيان فى ذلك . رجعنا الى مسألتنا فنقول يستقر لكل من الثلاثة الثلث . باليد والبينة كما قاله الرافعى فى تلك المسألة . وتفصيله أن نقول مدعى الكل مدعى عليه من جهة مدعى الثلثين بالسدس ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس ففى هاتين الحصتين تتعارض

البينات فيبقى فى يده مجموعهما وهو الربع باليد المرجحة بالبينة المعارضة وبقية مافى يده وهو نصف السدس يبقى فى يده باليد والبينة التى لامعارض لها ومدعى الثلثين مدعى عليه من جهة مدعى الكل بالثلث ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس فيستقر فى يده الربع بعد تعارض بينته وبينة الخارج فيه وهو مدعى الكل بحكم الترجيح لبينة الداخل ويستقر فى يده أيضاً نصف سدس بعد تعارض بينته وبينة مدعى الكل ومدعى النصف فيه فتساقطت بينة الخارجين وبقيت له يد وبينة ومدعى النصف مدعى عليه من جهةمدعى الكل بجميع مافى يده ومدعى عليه من جهة الثلثين بالسدس فخرجه على ماسبق . فهذا بيانهذه المسألة . وقد بلغنى أن بعض أهل العصر غلط فيها وظن ان مدعى الكل ببينتهيحصل لهثلث سالم عن المعارضةو يشارك الباقين . وهذا غلطعلىقول التساقطوالله أعلم ، انتهى .

﴿ مسألة سألها ابن الوراق قاضى سمنود ﴾

رجل فى يده عين اشتراها من رجل من مدة أربع سنين بشاهدين فادعت زوجة البائع على من فىيده العين انها تستحق تسليمها لأنها تعوضتها من زوجها البائع المذكور من مدة خمس سنين وأقامت بينة شاهدا واحداًفهل يقدم الداخل ليده وشاهديه أم المرأة لسبق تاريخها؟ .

﴿ أجاب ﴾ رحمه الله : قد وقع فى هذه المسألة إلباس فلا بد من نقل كلام الأصحاب فيه : قال الرافعى ما ملخصه فى تعارض البينتين المرجحات أسباب : (أحدها) زيادة قوةوله صور إحداهالو أقام أحدهماشاهدينوالآخر شاهداً وحلف معه فأظهر القولين ترجيح الشاهدين فلوكان مع صاحب الشاهد واليمين يد قدم فىالأصح ، وقيل يقدمالآخر ، وقيل يتعارضان . (السبب الثانى) اليد ولايشترط فى سماع بينةالداخل أن يبين سبب الملكمن شراء أو إرثأوغيرهمافىالأصح ، ولا فرق فى ترجيح بينة الداخل بين أن يبينالداخلوالخارجسبب الملكأو يطلقا ولا بيناسناد البينتين و إطلاقهما ، ولو فرضنا السبب فلافرق بينأنتتفق البينتان أو تختلفا ولابينأنيسندا الملك إلىشخص بأنيقول كل واحداشتريتهمنزيد أو

يسندا الى شخصين وفيما اذا أسندا إلى شخص وجهانهما يتساويان ، ولو أطلق الخارج دعوى الملك وأقام بينة وقال الداخل هو ملكى اشتريته منك وأقام بينة فالداخل أولى ، ولو قال الخارج هو ملكى ورثته من أبى وقال الداخل اشتريته من أبيك فكذلك الحكم ، ولو انعكست الصورة فقال الخارج ملكى اشتريته منك وأقام بينة وأقام الداخل بينة انه ملكه فالخارج أولى لزيادة علم بينته ، ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك وأقام بينة وخفى التاريخ فالداخل أولى ، ولو أقام الخارج بينة انها ملكى الداخل غصبها منى أو قال أجرتها له وأودعتها وأقام الداخل بينة انها ملكه فالأصح وبه قال ابن شريح والعراقيون تقديم بينة الخارج . وصحح البغوى تقديم بينة الداخل . (السبب الثالث) التاريخ اذا شهدت بينة زيد أنه ملكه من سنة وبينة عمرو انه ملكه من سنتين فالمذهب تقديم أسبقهما تاريخاً ويطرد الخلاف فى النكاح وفيما إذا تعارضتا مع اختلاف التاريخ بسبب الملك بأن أقام أحدهما بينة بأنه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة انه اشتراه من عمرو منذ سنتين ، ولو نسبا العقدين إلى شخص واحد فأقام هذا بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنتين فالسابق أولى بلاخلاف ، وقال بعد ذلك ثم المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدعى فى يد ثالث ، فلو كان فى يد أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل أسبق قدمت قطعاً وإن كان بينة الخارج أسبق فان لم نجعل السبق مرجحاً قدم الداخل قطعاً ، وإن جعلناه مرجحاً فكذلك فى الاصح وقيل يتعارضان . هذا ملخص كلام الرافعى ، وقد توهم ان سبق التاريخ لا أثر له مع اليد على الاصح وقد تقدم قبل هذا أنه لافرق بين أن يسند الملك إلى شخص واحد أولا فيقتضى هذا ان نقدم صاحب اليد وإن كانت بينة الخارج أسبق تاريخاً ونسبت الملك إلى الشراء من زيد الذى شهدت به البينة الاخرى ويكون قوله فيما سبق لو نسبنا العقدين إلى شخص واحد فالسابق أولى بلا خلاف فيما إذا لم يكن فى يد أحدهما . هذا وجه الاشكال فان مع بينة الخارج إذا كانت أسبق تاريخاً زيادة علم فلم

لا تثبت كما لو قال اشتريته منك وقد جزم فيها بالقبول لزيادة العلم وهذا مثله ، هذا إذا كانت بينتان كاملتان وفى الشاهد واليمين نظر آخر لكونه أضعف ، ونظرت كلام غير الرافعى أيضاً وبحثنا فيها فى الدرس أياماً واستشكل كل الحاضرين تقديم صاحب اليد فى هذه ، وصمم بعضهم على انه لا وجه إلا تقديم الخارج ولم يصمم الباقون على ذلك ، لكن عسر عليهم الجواب ففكرت فى ذلك وظهر لى ما أرجو به الصواب إن شاء الله وهو أن ههنا ثلاث صور : (إحداها) ان يعترف المدعى عليه الذى هو الآن صاحب اليد بأن الدار كانت بيد الزوج عند التعويض أو تقوم بينة بذلك فيقضى للمرأة بها لأن اليد القديمة صارت للزوج ويد المشترى حادثة عليها فلا تقدم عليها ولا يبقى إلا العقدان فيقدم أسبقها وهو عقد المرأة فان اليد الموجودة إنما يعمل بها وبعدمها إذا لم يعلم حدوثها فاذا علمنا حدوثها فاليد فى الحقيقة هى الاولى . (الصورة الثانية) ان لا يعترف بذلك ولا تقوم البينة به لكن تشهد بينة المشترى ان الزوج باعها له وهى ملكه ، وتشهد بينة المرأة أن الزوج عوضها إياها وهى فى ملكه ، ولا تتعرض لليد فههنا البينتان متعارضتان ويقدم صاحب اليد على الاصح لأن اليد لا نعلم حدوثها فنستصحبها فى الماضى إلى زمان التعويض ، وبينة التعويض لو انفردت لكانت مقدمة عليها لكن عارضتها بينة الشراء فهما متعارضتان فى إثبات الملك للزوج فى الوقتين ويد المشترى مرجحة . وهذه الصورة هى التى تكلم فيها ولا فرق فيها بين أن يكون بين المرأة أو الرجل شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين فانا نقدم صاحب اليد على الاصح ، نعم على القول الآخر القائل بأنه تقدم بينة الخارج لو كانت بينته شاهداً ويميناً هل تقدم على بينة الداخل وهو نظر لا ضرورة بنا إلى تحقيقه . (الصورة الثالثة) إذا لم تعترف بينة سابقة ولا قامت به بينة ولا يملك الزوج فى إحدى الحالتين وإنما شهدت بينة المرأة بالتعويض وشهدت بينة المشترى بالشراء فهنا نقدم صاحب اليد بلا إشكال فى ذلك والله أعلم . فهذا تحرير هذه المسألة وهى كثيرة الوقوع والاحتياج إليها كثير ، وقليل من يحررها بل لا أعرف أحداً يحررها ولا هى مسطورة بهذا

التحرير فى كتاب فينبغى إن تتقن وتحفظ وتستفاد . وكتب على الفتوى مانصه : الحمد لله إن اعترف صاحب اليدالآن بأن الدار كانت فى يدالزوج حين التعويض أو قامت بينة بذلك حكم للمرأه بها سواء أكان للمرأة شاهدان أم شاهدو يمين وإن لم يكن كذلك بل اقتصرت كل بينة على العقد الذى شهدت به أو أضافت إليه الشهادة بالملك كأن تقول بينة المرأة انه عوضها وهى فى ملكه وتقول بينة ذى اليد إنه باعها له وهى فى ملكه فتبقى فى يد من هى فى يده الآن سواء أكانت بينة المرأة شاهدين أم شاهداً ويميناً والله أعلم . وملخص ذلك إذا تنازع الداخل والخارج فان اعترف الداخل للخارج أو لأصله بيد متقدمة على ما يدعيه الخارج من سبب الانتقال إليه فالقول قول الخارج وليس الداخل فى ذلك صاحب يد بالنسبة إلى ذلك الوقت ، وكذا إذا قامت بينة بذلك ، و إن لم تزد البينة على الشهادة للداخل والخارج يعتقد بهما فلا التفات إليها مع اليد وتبقى فى صاحب اليد ، و إن شهدت البينة بملك الداخل مؤرخة أو مطلقة وبينة الخارج بالملك أيضا مؤرخة أو مطلقة له أو لأصله فهذا محل خلاف . والأصح تقديم اليد وحمل الأمر على استمرار اليد فى الزمان الذى اقتضت بينة الخارج ثبوت الملك فيه والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل اشترى داراً وصدق البائع أخوه على صحة ملكه ثم اشتراها المصدق من المشترى بثمن مؤجل فحل فادعى المصدق ان بعض المبيع وقف عليه وأراد أن يقيم بينة .

﴿ أجاب ﴾ إذا ظهر للقاضى قرينة تقتضى خفاء ذلك على المصدق حين تصديقه فله سماع دعواه وبينته .

﴿ مسألة ﴾ رجل طلق امرأته طلقة بائناً خلعاً فقالت المرأة إنها ثالثة ثم رجعت عن ذلك وزوجت منه بغير محلل ثم مات عنها فطلبت ميراثها منه فتوقف بعض الحكام فى ذلك لاقرارها بالطلاق الثلاث .

﴿ أجاب ﴾ نقل ابن الرفعة فى المطلب وآخر باب الرجعة ان الماوردى زعم

آن الشافعي قال في كتاب العدد إذا أقر بطلاقها واحدة وارتجعها وادعت أنه طلقها ثلاثاً لا رجعة له بها ثم صدقته وأ كذبت نفسها حل لها الاجتماع معه . وقال الامام لو ادعت على زوجها انه طلقها فأنكر ونكل فحلفت ثم كذبت نفسها فانه لا يعول على كذبها لأن قولها استند إلى أن تنوى ، قال ابن الرفعة يجوز أن يقال مأخذه إن قلت بوجه نحو التحريم فصبرا فلم يجز الرجوع عنه أو مأخذه ان اليمين المردودة كالاقرار ، ولو قامت بينة على طلاقه أو أقر به ثم رجعا لم يقبل منهما وكذا هنا ، قال رضى الله عنه وما قاله ابن الرفعة صحيح فلا يعارض كلام الماوردى بكلام الامام فان المرأة لا يثبت الطلاق بقولها فاذا رجعت حللها لاعتقادها ولأن الطلاق لم يثبت لكن ذلك اذا كان الطلاق رجعياً وارتجعها لأن سلطته باقية ، أما مسألتنا فالطلاق بائن ولا سلطة له عليها وبرجوعها لم يحصل إقرار على نفسها ولا حق للمطلق فنى الاباحة لها ان تتزوج به نظر يحتمل أن يقال لا تحل لاقرارها بالتحريم ، والتمسك بكلام الامام المذكور فى ذلك ردى ويحتمل أن يقال كلامها لم يثبت به طلاق وقد رجعت عنه فالحكم بالتحريم لامستند له فان كانت بكراً وزوجها المجبر لموافقته المطلق فى دعواه حلف وكذا إن كانت غير مجبرة فرفعه بقولها إنها مطلقة ثلاثاً فيه هذان الاحتمالان وأولى بأن لا يرفع لتعلق حق الزوج فاذا مات فارثها منه تابع للحكم ببقائها معه ان قلنا تبقى معه ولا يفرق بينهما ورثت لأنا لم نجعل لدعواها الطلاق الثلاث حكما . وان قلنا يفرق بينهما فلا ترث فلا يثبت لها صداق مسمى بل مهر المثل إن كان دخل بها . ولم يتضح عندى فى الجواب عن السؤال شىء يجوز أن أكتبه ولعل الله يفتح به بعد هذا ، وليس هذا كقولها ان بينهما محرمية من نسب أو رضاع كما فرق به الامام فى النهاية ولا كقولها انها ما أذنت لأن ذلك نفى وهذا إثبات ، والمسألة تحتاج إلى نظر والله أعلم ، والاقرب أنه بعد رجوعها يجدد تزويجها به ويرشدوا الله أعلم . ومما أذكره فيها ان الورثة لو وافقوا على انها لم تكن مطلقة ثلاثاً كما قال مورثهم فيظهر ظهوراً قوياً أنها ترث لتصديق الغرماء لها ، وان لم يوافقوا فيحتمل أن يقال إنه يوقف نصيبها إلى أن يصطلحوا ويقسم الباقى لبقية الورثة فان صحة النكاح

لاشك أنها محتملة وليست مقطوعاً بها فكيف نعطى لبقية الورثة جميع الميراث بالشك فلينظر فى ذلك . هذا كله إذا رجعت عن دعواها الثلاث فان لم ترجع بل بحر تزويجها به أصلا والله أعلم . تخلى بيضاء فان يحرر به فى المسألة التى قبلها نكتب فيها ان شاء الله . وقد كتبت عليها للمستفتى نص الشافعى المذكور وان يمكن أن يتمسك به فى مسألتنا ويمكن الفرق بالبينونة والمسألة مشكلة ، والأقرب عندى ثبوت الزوجية والميراث وذلك فى شعبان سنة ثمان وثلاثين .

﴿ مسألة من حماة فى شعبان سنة ثلاث وأربعين ﴾

اشترى قراسنقر من عماد الدين صاحب حماة بستان الحبوسة بظاهر حماة بمائة ألف فى شعبان سنة إحدى عشرة وسبعمائة وشهدت بينة لعماد الدين بالملك وثبت ذلك على القاضى شرف الدين ثم حضرت والدة عماد الدين وزوجته عند القاضى شرف الدين الحاكم بحماة المذكور وأقرا بصحة البيع المذكور وهذا الكتاب بيد علاء الدين قراسنقر وحضر فى شعبان سنة ثلاث وأربعين متكلم عن بيت صاحب حماة وأخرج مكتوباً فيه ان القاضى شرف الدين بن البارزى المذكور ثبت عنده ان عماد الدين فى سنة سبعمائة أقر أنه ملك أمه نصف البستان المذكور ومكتوب آخر بالنصف الآخر حرر أنهما قبلتا ذلك منه وانه سلمه لهما وفى كل منهما وانه ثبت عنده التبايع المشروح أعلاه وأنه لما تكامل ذلك عنده حكم ببطلان البيع المذكور وكان ذلك بحضور القضاة الأربعة بدمشق فى سابع عشر شعبان المذكور عند نائب دمشق بدار السعادة . فاستشكل جماعة من الفقهاء حكم القاضى شرف الدين بالابطال من جهة ان الملك ثبت للبائع حالة البيع ولا ينافيه إقراره قبله بعشر سنين أنه لغيره لجواز أن يكون انتقل اليه وأنه استشكله بعض الحاضرين أيضاً من جهة أنه إنما ثبت بمقتضى المكتوب المذكور الاقرار بالنصف فكيف نحكم بابطال الكل وحاول المتكلم عن ابن قراسنقر نقض الحكم المذكور وأشار المتكلم عن بنت صاحب حماة إلى كتاب آخر معه بالنصف وأخرجه فكان كما قلناه . ومال والدى أبقاه الله إلى عدم نقض

الحكم وقال أما التوقف من جهة أن الثبوت إنما هو فى النصف ولعل الحاكم المذكور كان يرى ان الصفقة لاتفرق ، هذا قبل خروج المكتوب الآخر فلما خرج تبين ان بمجموع الكتابين ثبت بطلان الكل ولكن قصرت العبارة فى كل من الكتابين عن المقصود ، وأما الاشكال من ان ثبوت الملك عند البيع لايعارضه الاقرار السابق وهذا هو الذى يسبق إلى ذهن كثير من الفقهاء . فجوابه من مسائل منصوص عليها فى المذهب : (احداها) ما قاله الأصحاب ان من اشترى شيئاً ثم بعد مدة قامت بينة لأجنبى أنه ملكه وأطلقت ولم يسنده إلى زمن ماض وانتزع منه أنه يرجع على بائعه وما ذاك إلا لأن الاطلاق يقتضى شمول المدة الماضية لأن الأصل عدم حدوث سبب آخر فكذلك هذه البينة والتى شهدت لعماد الدين بالملك تقتضى استصحابه إلى مامضى وذلك ينافى إقراره به لوالدته ، وأيضاً فالظاهر أن مستندها الاستصحاب واليد وخفى عنها الامور المتقدمة . (المسألة الثانية) قال ابن أبى الدم فى أدب القضاة فى المسألة السابعة من الفصل السادس فى التداعى بين المتخاصمين من أقر لغيره بالملك ثم ادعاه مطلقاً لم تقبل دعواه حتى يدعى تلقى الملك منه خلافاً للقاضى الحسين قال وخالف فيه جميع الاصحاب لأنه مؤاخذ باقراره فى مستقبل الأمر ولا مبالاة بقول يمكن انتقال الملك من المقر له إلى المقر بعد إقراره الأول لأنه لما أقر لزمه حكم إقراره فاذا عاد يدعيه فمعناه نقلته إلى أو إلى من نقله الى وهذا يمكن إقامة الحجة عليه فان النوافل الشرعية هى بيع أوهبة أوعوض يجرى مجرى دين وإذا أمكن اقامة البينة على السبب الناقل مع سابقة الاقرار وجب إظهاره بخلاف دعوى الملك لامع سابقة إقرار فان أسباب الملك كثيرة فجاز إطلاق الدعوى والشهادة به والله أعلم .

قال ولده قاضى القضاة الخطيب أبو نصر تاج الدين سلمه الله : ثم اجتمعوا فى ثامن عشر شعبان المذكور بدار السعادة فجزم والدى بصحة حكم قاضى القضاة المذكور الصادر فى حياة أم عماد الدين وزوجته بالنسبة إلى المأخذ أن كلا من والدته وزوجته فى رمضان سنة إحدى عشرة أقرت بصحة البيع وان ذلك حق لقراسنقر لاحق

لهما فيه . وقال والدى أيضا لاسمه إذا ثبت هذا يمتنع الحكم ببطلان البيع ولم يتضمن اسجال قاضى القضاة شرف الدين التعرض لذلك والظاهر أنه لو اتصل به لم يحكم بالبطلان فان ذلك تصديق منهما بملك البائع أوأنه وكيل عنهما فيه ولو لم يثبت هذا المحضر لكان يتوقف أيضاً الحكم لورثة عمادالدين فان الحكم بابطال البيع فى حياة أم عماد الدين و إن صح بالنسبة إليها فبعدها ولا وارث لها إلا ابنها قد يقال إنه مؤاخذ بمقتضى بيعه فكأنه أقر بملكه لمقتضى صحة بيع قراسنقر وذلك يمنع من الارث على سبيل المؤاخذة وانفصل الحال فى ثامن عشر شعبان بمرسوم والدى رحمه الله على ان البستان المذكور يبقى فى يد ابن قراسنقر حتى يقيم المتكلم عن ورثة صاحب حماة دافعاً لاقرار المذكورين بصحة البيع والله اعلم . وقال والدى أيضاً انه ينبغى أن ينظر هل كان المبيع فى يد عمادالدين لما باعه أو يد أمه وزوجته المقر لهما فان الكتاب ليس فيه دليل على ذلك فان لم يكن فى يده فهى مسألة ابن أبى الدم بعينها ولا تقبل بينة الشاهد له بالملك على أمه وزوجته وان كانت فى يده حالة البيع فقد يقال ان ههنا انضمت للبينة فظاهر اليد أنها محقة فتقبل البينة لبينة الأصل و تفارق مسألة ابن أبى الدم . وقال أيضاً إن إبطال قاضى القضاة شرف الدين البيع فى سنة ثمانى عشرة وكان قراسنقر ذلك الوقت فى بلاد التتر ، والظاهر أنه لم يكن من جهته أحد حاضر فكيف حكم عليه ، وكان عماد الدين ذلك الوقت صاحب قوة ففى النفس شىء من احتمال مراعاته لكن قاضى القضاة شرف الدين البارزى دينه وعلمه لاشك فيه والظن به حسن فالله أعلم . واما الاقدام على نقض حكمه فلا يمكن ولم يبق إلا النظر فى إقرار الوالدة والزوجة فان انشرحت النفس لكونه صدر منهما فينبغى الحكم ببقاء البيع لقراسنقر لأن الظاهر أن الحاكم لو اطلع عليه لم يحكم بالابطال وان فيه ريبة فيتوقف عنه لاحتمال ذلك فى شهوده ولا يتعرض للحكم فى هذه المسألة بشىء فالله أعلم . ومن كان فى يده شىء فهو باق على ما هو عليه على غير حكم والتقرير فالله أعلم . ومن المسائل أيضاً ماصرح به الأصحاب ومنهم الغزالى أن من أقر لغيره بملك لم تسمع بعده دعواه .

حتى يدعى تلقى الملك من المقر له ، ولم يحك الرافعى فى ذلك خلافاً ، وهـذه مسألة ابن أبى الدم بعينها التى حكى فيها خلاف القاضى حسين وإنما حكى الغزالى والرافعى الخلاف فيما إذا أخذ منه بحجة غير الاقرار وصحح الرافعى فيما إذا أخذ منه بغير حجة الاقرار سماع دعواه مطلقاً . وههنا مسألة قد تشـكل وهى ان الداخل إذا أقام بينة بعد القضاء بالعين للخارج وتسليمها إليه قالوا إن لم يسند الملك إلى الأول فهو الآن مدع خارج وهذا قد يشكل على رجوع المشترى إذا انتزعت العين منه ببينـة مطلقة على البائع فان البينة المطلقة إن لم تقتض تقدم الملك أشكل الرجوع وإن اقتضت أشكل جعل هذا مدعياً خارجاً ، وكان ينبغى أن يقال إن بينة تقتضى إسناد الملك فتصير كالو استندت وقالوا إذا استندت إلى ماقبل ازالة اليد الصحيح سماعها و ينقض القضاء ، والثانى لا لأن تلك اليد تفضى به إلى إبطال حـكمها أما إذا أقامها بعد القضاء وقبل تسليمه فوجهان مرتبان ، وأشكلت على القاضى يسر عشرين سنة ثم استقر رأيه على انها لا تسمع لئـلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد . ومن المسائل التى ينظر فيها دار فى يد إنسان وقد حكم له حاكم بملكيتها فادعى خارج انتقال الملك منه اليه وشهد الشهود على انتقاله اليه بسبب صريح ولم يبينوه أفتى الماوردى والقاضى ابو الطيب وفقهاء همذان بسماعها والحـكم بها للخارج ، ومال أبو سعد الهروى إلى أنها لا تسمع حتى يثبتوه وهو طريقة القفال وغيره لان أسباب الانتقال مختلف فيها فصار كالشهادة على أن فلاناً وارث لا تقبل مالم يثبتوا جهة الارث . قلت إن كان السبب هذا مقدم حكم الحاكم فلم يقاس على الشهادة بالارث و إن لم يكن كذلك فتشـكل الشهادة بالملك المطلق فان المعروف انها مسموعة ، والقياس على الارث يقتضى انها لا تسمع والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ تولدت عن ذلك فى شرط حكم كل منهما ذكرها رحمه الله عقب مسألة من باب الأقضية قال رحمه الله : وشروط الحكم كثيرة ونقتصر منها على ما نحتاج اليه فى هذا المحل فمن ذلك انه إذا كانت الدعوى فى حق آدمى فلابد

من مدع ومدعى عليه فان كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال فالقاضى الشافعى هو الذى يقيم من يدعى وليس لغيره ذلك، وتكون الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال باقامة القاضى الناظر فى أيديهم عنه أما فى الميت والغائب و بيت المال فظاهر وأما المحجور فتحرير العبارة فيه أن يتكلم عليه و يدعى له و لا يقال عنه ولو قيل ذلك على وجه التسمح فى العبارة كان جائزاً و إن كانت الدعوى على واحد من هؤلاء فالقاضى الشافعى يقيم من يسمع الدعوى المتوجهة عليه و يكون ذلك المنصوب قائماً مقام الميت أو الغائب أو بيت المال أو المحجور عليه على ماجورناه من العبارة المتقدمة فهو منصوب من جهة الحكم عليه، و يسمع القاضى الشافعى الدعوى من المذكورين اللذين نصبهما وليسا وكيلين عنه بل منصوبين من جهة الشرع بنصبه إياهما وهو نائب الشرع فى ذلك ونواب القاضى الشافعى فى ذلك مثله فالذى يحتاج اليه القاضى الشافعى فى ذلك فى هذا المحل ماذكرناه فقط مع بقية ما يحتاج اليه الحكم من بينة أو علم عند من يرى الحكم بالعلم، أما القاضى المالكى أو الحنفى أو الحنبلى ونوابهم فيحتاجون إلى أن ينصب القاضى الشافعى فى ذلك من يدعى و من يدعى عليه و يكون نصبه لذلك بالطريق التى ذكرناها فلو أراد واحد من هؤلاء القضاة أن يسمع الدعوى على مباشرة وقف تحت يد القاضى الشافعى أو قيم يتيم أو بيت مال لم يكن له ذلك بمجرد كونه مباشر الوقف أو قيم اليتيم أو بيت المال لأنه فى ذلك نائب القاضى و القاضى نائب الشرع، والشرع لاتتوجه الدعوى عليه فالقاضى كذلك فنائبه كذلك ولقد وقعت قضية بالديار المصرية من بضع وثلاثين سنة حضر شخص يدعى نظر وقف تحت نظر الحاكم وأراد الدعوى بذلك عند القاضى المالكى على مباشر الوقف المنصوب من جهة الشافعى وتجلجل الكلام فى ذلك وطالما حصل للمدعى مساعدون وكنت أسمع قاضى القضاة إذ ذاك يتعجب و يقول كيف يكون نائب القاضى يدعى عليه و يتعجب بعض من يسمع منه هذا الكلام، وانفصلت تلك القضية و لم يحصل

للمدعى شيء وما زلت مفكراً فى ذلك حتى استقر رأيى على أن القاضى لاتتوجه عليه دعوى أصلا ولا على نائبه ، والسر فيه ان القاضى نائب ويده يد الشرع فكيف تتوجه الدعوى عليه ولهذا لا يضمن هو ولا نائبه ولا يتوجه عليه بوضع يده ضمان وكذا لا يدعى عليه بسببها لأنها يد الشرع لا يده بل هو فى الحقيقة لا يد له وإنما هو متكلم بلسان الشرع واليد لله ورسوله فلهذا السر لا يتوجه أصلاً على قاضى دعوى فيما يتعلق بالقضاء مادام قاضياً وانما تتوجه عليه دعوى فى حال قضائه فيما يختص بنفسه اذا باع أو اشترى أو ما أشبه ذلك من التصرفات لنفسه فيدعى عليه كما يدعى على سائر الناس فاذا أذن القاضى الذى له ولاية الاذن لمباشر الوقف فى سماع الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال ساغت الدعوى حينئذ لذلك لا لكونه فى يده ولا لكونه مباشراً لأن المباشر لا يد له على الرقبة ولا المنفعة وإنما له ولاية ما ولاه القاضى من حفظ أو ايجار أو قبض أو صرف أو نحوه بحسب ماولاه والتولية عن الشرع أو عن القاضى فيما هو نائب عن الشرع فيه . ومن لا يرى القضاء على غائب ليس له أن يسمع الدعوى على هذا المنصوب عنه والله أعلم . فلو قال القاضى وكلت زيداً فيما يتوجه على من الدعاوى ليسمعها لم يجز أن يسمع قبل الدعوى المذكورة لانها ليست على القاضى ولو قال وكلت فلاناً ليسمع الدعوى على لم يصح أيضاً إلا ان يريد به المعنى المتقدم فيكون استعمال ذلك اللفظ فيه مجازاً ولو أريد الدعوى على القاضى نفسه بذلك لم يجز أما أولاً فلصيانة منصب القضاء ، وأما ثانياً فلأن القاضى نائب الشرع و نائب الشرع لا تسمع عليه دعوى و إنما تسمع الدعوى على منصوبه عن الغائب و الميت فهو كالوكيل عنهما او الولى عليهما وليس لكونه قائماً مقام القاضى ولو ادعى القاضى بينة سمعت الدعوى لأن القاضى له أن يتبرع بنفسه ونائبه و بمنصوبه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ إذا كانت عين فى يد شخص اسمه بكر فادعاها زيد وأقام بينة انها ملكه و انتزعها من صاحب اليد ، و بعد مدة حضر عمرو وادعى انها ملكه وكانا البينتين أطلقت ولكن وقت الاشهاد الاول والحكم بها

على بكر متقدم على وقت شهادة الثانية لعمرو على زيد وليستا متعارضتين بل كل منهما شهدت فى وقت بما هو محتمل ، وهذا لاخلاف فيه وليس كما لو أقر زيدلشخص معين ثم ادعاهاحيث يحتاج إلى ذكر التلقى ولا كما إذا انتزعت منه بينة ثم جاء يدعيهاحيث اختلفوا فى وجوب ذكر التلقى لأن عمرو المدعى هنا اجنبى لم تنزع منه لا ببينة ولا باقرار فدعواه مسموعة قطعاً كما صرح به الاصحاب وكذا بينته انتهى .

﴿ مسألة ﴾ عين وجدناها فى يد شخص من مدة طويلة ومعه كتاب قد ثبت فيه على حاكم ملكه لها ، وجاء خارج يدعيها وبيده كتاب قد ثبت فيه على حاكم بتاريخ متقدم ملكه لها فهذا يشبه المسألة المتقدمة ويزيد عليها بأنها لا تنزع ممن هى فى يده لأن يده لم يعرف ابتداؤها فاشتركت بينته وبينة الخارج فى شهادة كل واحدة بالملك فى وقت غير وقت الأخرى وانفردت إحداهما باليد فقدمت بينة صاحب اليد ، هذا لو حصل التعارض فكيف ولا تعارض لما قدمناه فلو كان كتاب أحدهما متضمناً ثبوت الملك واليد فى وقت وكتاب الآخر متضمناً ثبوت الملك واليد فى وقت متأخر والعين فى يد ثالث كان كالمسألة الاولى وحكمنا للمتأخر إذا جوزنا الحكم بالشهادة بالملك المتقدم وإن لم نجوزه بنينا الامر على ما مر هو عليه ولو كانت فى يد صاحب التاريخ الثانى أقررنا ما فى يده واجتمع على إقرارها فى يده اليد وتأخر كتابه إن جوزنا الشهادة بالملك المتقدم وإلا باليد فقط مع تساوى الجانبين فى البينة ، وقد وقع مثل هذه المسألة فى المحاكمات فقلت بأنها لا تنزع لاسيما والثانى وقف لا يقبل الانتقال وقد ثبت فيه الملك والحيازة إلى تاريخ الوقف وحكم بصحته فكيف ينزع ، ولم أجدها مسطورة لكنى جازم بالحكم المذكور فيها . ثم وقع لى فتوى فيها خط برهان الدين بن عبد الحق الحنفى وتقى الدين بن تيمية الحنبلى توافق ماقلته انتهى .

﴿ مسألة ﴾ فى الكتاب المشار إليه المتقدم التاريخ لم يثبت فيه الملك للخصم وإنما ثبت شراؤه ولم يثبت ملك البائع إلى حين البيع وإنما المشترى اشترى من تركة فى وفاء دين عليها باذن الحاكم وثبت على الحاكم الملك واليد

للميت إلى حين الموت . ولم يقولوا إنها باقية على ملك ورثته إلى حين البيع فيحتمل أن يكون حاكم آخر باعها قبل ذلك وصح بيعه ، ويحتمل أن يقال و إن لم يكن شيء من ذلك ان دلالة ذلك على ملك المشترى بالالتزام أم شهدت به البينة فلا تعارض البينة التى شهدت صريحاً بملك خصمه وحيازته وهوصاحب يد الآن فلا ينزعها منه ، وهذه صورة المسألة التى وقعت فى المحاكمة مكتوب بشراء أبى بكر أرضاً من تركة باذن حاكم لوفاء دين على الميت ، وقامت بينة عند الحاكم بملك الميت إلى حين وفاته وجاء وارث المشترى يدعيها وهو خارج على صاحب يد بيده مكتوب فى تاريخ متأخر أن زيداً وقفها على أصحاب اليد وثبت ملكه لها إلى حين الوقف وحكم حاكم بصحة الوقف ولم نجد بينة الآن تشهد بشيء فلا تظهر إلا بنفسها فى أيدى الواقف لما قلناه ولأن الشهادة ذلك الوقت بالشراء لم تكن بالملك إلا للمبيع عليه حين البيع لما بيناه ولا للمشترى لانها شهادة بسبب الملك وهو الشراء لا بنفس الملك . فقد ظهر من أوجه كثيرة عدم الانتزاع والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل فى يده طواشى بالغ باعه لشخص فادعى الطواشى أنه ليس ملكه وان سيده فلان وان سيده سلمه لهذا الرجل هدية الى زيد . وقال شخص سيده فلان المذكور باعه لى وملكته منه وشهد له بذلك شاهد واحد لم يتفق بتزكيته فقلت لها اتفقتما على الملك لفلان و على اليد لهذا الشخص واليد له وقد باع وانتقلت إلى المشترى فلا ننزعها إلا ببينة وحلف الشخص على أنه ملكه من فلان وعلى نفى ماقاله الطواشى انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل فى يده دار بمكتوب حكم له بها حاكم فى تاريخ متقدم فادعاها رجل وأظهر مكتوباً حكم له بها فيه حاكم من تاريخ أقدم من التاريخ الأول ولم تقم لواحد منهما بينة الآن بالملك وإنما قامت لكل منهما بينة بحكم الحاكم الذى حكم له . فنقول إنها لاتنزع من صاحب اليد لان له يداً وحكماً ولغريمه حكم بلا يد فلا يساويه ، أما عند من يقدم بينة الداخل فظاهر . وأما عند من يقدم بينة الخارج فلأن ذاك إذا شهدت له الآن وهنا لم تشهد له الآن بشيء فلو لم يكن مع صاحب اليد حكم وليس لغريمه بينة الآن إلا بأن

حاكماً حكم له بهامن مدة طويلة فهنامن يقول بأن الحيازة مدة طويلة تبطل الحق وهم المالكية لاينزعونها وأما غيرهم فالظاهر على مقتضى قواعدهم أنها تنزع لاستصحاب حكم الحاكم ، ويحتمل أن يقال لاتنزع لأن الاستصحاب يصلح للدفع ولا يصلح لابتداء الحكم فلو حكمنا الآن برفع اليد لكنا حاكمين بذلك بغير بينة فهذا لاينبغي أن ينظر فيه وان كان السابق إلى الذهن الانتزاع . والله أعلم انتهى.

﴿ مسألة من الصلت ﴾

أرض مشتركة بين أخوين مات أحدهما وخلف ثلاثة بنين وبنتاً ثم مات أحد البنين وخلف إخوته ووالدته ثم ان أحد الأولاد باع نصيبه ونصيب إخوته ووالدته المخلف عن والده المنتقل إليهم بالارث لشخص ووقفه المشترى ثم ادعت البنت بعد موت أخيها البائع أن نصيبها باق على ملكها ما باعت ولا وكلت فاذا قامت بينة أن نصيبها فى الأرض المخلفة عن والدها باق هل تحتاج البينة إلى التعرض إلى أنه لم يزل و إذا أقامت ورثة المشترى بينة تشهد بالملك إلى حين وقفه فما الذى يرجح من البينتين وهل يحتاج إلى ان يستفسر من بينتها عند الأداء ان الملك لم يزل أو يكفى إطلاق الملك ؟ .

﴿الجواب﴾ إذا عرف أن ذلك مخلف عن والدها لها ولأخوتها ووالدتها فالقول قولها أن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها بطريق شرعى ، والبينة لها بأن نصيبها باق على ملكها لا تحتاج إلى قولها لم تزل بل تسمع مطلقة بعد تقدم دعوى مسموعة والبينة للواقف بالملك إلى حين وقفه أولم يعرف كون ذلك مخلفاً للمدعية ومن يشاركها كانت معترضة لكن مع معرفة ذلك لاتعارض إلا أن يجعل النزاع بين الواقف والميت الذى ذلك مخلف عنه ويقع التنازع من رأس وتقدم البينتان هكذا فحينئذ يقع التعارض بناء على المشهور أنه لافرق فى التعارض بين ذكر السبب انتهى .

﴿مسألة أخرى﴾ عمر أحد الأخوين ثم مات وتنازعت ورثته مع الآخر فى العمارة .

﴿الجواب﴾ متى ثبت أن عمرها حمل على ان الآلات كانت فى يده فتكون

له ولورثته من بعده حتى يتبين خلاف ذلك ، واستفسار البينة ليس بشرط لكن إذا أراد الحاكم فله أن يفعله فان نصت على أمر اتبع و إن أصرت على الاطلاق حمل على ماتقدم والله أعلم .

﴿مسألة﴾ فى رجل مات وترك أيتاماً صغاراً وترك موجوداً كثيراً فوق حاجتهم من وقف وعين وملك وغلات وغير ذلك ثم ان الحاكم أذن لوكيل الحكم أن يبيع على الأيتام المذكورين ملكا من المخلف عن مورثهم بمبلغ وقامت عند الحاكم بينة شرعية بالحاجة والغبطة فأذن فى البيع المذكور بعد أن ثبت ذلك وحكم بذلك ، ثم ان الملك الذى أبيع فى ذلك أبيع بدون ثمن المثل وثم بينة شرعية تشهد بذلك و بعدم حاجة الأيتام إلى . بيع ذلك فهل تقدم البينة الأولى أم الثانية فاذا قلنا بتقديم أحد البينتين فبينوا لنا الحكم أفتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ الحمد لله ما أشتهى أن أ كتب على شىء من هذه الفتاوى لأن الظاهر أنها تحيلات بالباطل وأين البينات الصحيحة فان فرض ذلك فقد أفتى الشيخ تقى الدين بن الصلاح فى مثلها بتقديم البينة الثانية ونقض حكم الحاكم وأنا أميل إلى خلاف ذلك وان البينتين متعارضتان ولا ينقض الحكم ، هذا إذا سلمت البينتان من القدح والغرض ومتى يكون ذلك الله يسترنا أجمعين .

﴿فرع﴾ وقع فى المحاكمات سنة ٧٤٩ وقف ثابت فيه الملك والحيازة محكوم بصحته فى حدود الأربعين بكتاب متصل . وفى كتاب آخر متصل ذلك الموقوف بعينه أوحصة منه موقوفة على غير تلك الجهات من واقف آخر فى سنة ٦٩٤ ثابت فيه الملك والحيازة محكوم بصحته فلم أجد نقلا إلا أنى تفقهت أن هنا تعارض البينتين مع زيادة اتصال كل منهما بحكم فمن يقدم بينة الخارج فذلك فيما إذا لم يكن حكم أما هاهنا فقد حصل حكم وله احتمال ماوهو أن يكون الحاكم الثانى اطلع على بطلان الوقف الأول أو أنه جرت مناقلة على مذهب من يراها فالاقدام على رفع اليد إقدام على نقض حكم يحتمل أن يكون له مساغ فلا يجوز والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام وقفت على تصنيف لطيف لقاضى القضاة شهاب

الدين محمد بن أحمد بن الخليل بن سعادة بن جعفر بن عيسى بن محمد الخويى الشافعى قال فيه وقع عندى فى جملة المحاكمات أرض مشتركة بين اثنين أقرا أنهما اقتسماها قسمة صحيحة شرعية وتسلم كل منهما ماخصه بالقسمة وادعى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما خصه بالقسمة وعين حداً ، وقال هذا الحد الذى وقعت القسمة عليه وعين الشريك المدعى عليه حداً ثانياً وقال هذا الذى وقعت القسمة عليه فالذى فى يدى هو حق ولم أتجاوز الحد فرأيت اختصاص المدعى عليه بماوراء الحد الأول لاتفاق المتنازعين عليه واختصاص المدعى بماوراء الحد الثانى لاتفاقهما عليه أيضاً ورأيت أن مابين الحدين يقسم بين الشريكين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنها أرض أقر كل منهما لصاحبه بنصفها ، وهى فى يد أحدهما ولا بينة على انتقال ما أقر به للخارج إليه فتنزع من يده إلى أن يقيم بينة على أنها دخلت فيما خصه بالقسمة كما لو أقر رجل لزيد بنصف دار ثم وضع يده عليها وادعى أنه ملك جميعها فانه لايقبل قوله فى النصف الذى أقر به لزيد إلا ببينة ولاتنفعه اليد لأن اليد الثانية لاتعارض الاقرار السابق . ووقفت على ثلاثة تصانيف للشيخ تقى الدين أحمد بن تيمية مختصر ومطول وماخص منه قال فيه إن الشريكين إذا أقرا بأنهما تقاسما جميع الأرض المشتركة بينهما وان كلا منهما استوفى جميع حقه ولم يبق له بيد الآخر شىء ثم وقف أحدهما نصيبه وانتقل نصيب الآخر عنه ببيع ونحوه ثم ادعى بعض من انتقل إليه الملك بالبيع على أهل الوقف قطعة بأيديهم ولم يقم بينة بالغصب ونحوه علم ذلك بالاضطرار من دين الاسلام . ووسع ابن تيمية فى ذلك جداً فى التصنيف المطول وظن كثير من الناس أنه أجاد فى ذلك . والذى أقوله إن كلام ابن تيمية إنما يتم لواتفقنا على ان القسمة شملت جميع ذلك وان المتنازع فيه أخذه الذى هو فى يده بحق القسمة وأنها وقعت غلطاً ، والصورة ليست كذلك ، وإنما المدعى يقول إن المدعى عليه وضع يده على قدر زائد ولم يخصه بالقسمة ولادفعه القاسم إليه بل تعدى فيه على شريكه وأخذه من نصيبه عدواناً ، وإذا صورت المسألة كذلك فالحق ماقاله القاضى شهاب الدين ولا يحتمل الحال فيها

أكثر من ذلك والله أعلم . كتبه على السبكى الشافعى فى شعبان سنة ٧٤٩ إنتهى.

﴿ مسألة وردت من القاضى نجم الدين الشافعى بحماة ﴾

فى رجل مات وخلف ابناً وابنتين وخلف لهم فداناً من جميع خمسة أفدنة فى جميع القرية الفلانية خص الابن مما خلفه أبوه نصف فدان وللبنتين نصف فدان فوقف الابن من القرية نصف فدان وربع فدان على نفسه مدة حياته وبعده على أولاده متصلا بوجوه البر وثبتت ملكية الموقوف للواقف ولم يكن بيد الواقف سوى نصف فدان المخلف عن أبيه واستغله كذلك إلى أن توفى ثم تولى على الوقف مستحق آخر بعده وطلب أن يأخذ ربع نصف فدان وربع فدان وهى الحصة المذكورة فى كتاب الوقف فهل يكون مازاد على النصف فدان المخلف عن أبيه له من نصيب اخواته مع عدم تبيين شهود الملكية سبب انتقال ذلك من أخواته إليه أم من سائر القرية أم ليس له سوى ماهو مخلف عن ابن الواقف له الذى كان بيده إلى أن مات أفتونا مأجورين رحمكم الله تعالى .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما الفدان المخلف عن أبيه فليس له منه إلا النصف والنصف الآخر لأختيه ويحتاج ثبوت الملك له فيه أو فى بعضه إلى بيان سبب الانتقال ، والبينة بالملك المطلق تسمع إذا كان معها يد ولم تعارضها بينة أخرى أو علم الحاكم بتقدم ملك لغير من شهدت له البينة كما نقله الرافعى عن فتاوى القفال وغيره أنه لو ادعى داراً فى يد إنسان وأقام بينة انها ملكه فقال القاضى قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقم بينة على ملكه منه قبلت ذلك منه وتندفع بينته ، وذكر الرافعى أنه تفريع على القضاء بالعلم وعندى أنه مطلق لأنه لو قضى لتضى بخلاف العلم فلا تسمع البينة بالملك المطلق إلا بالشرط الذى قلناه ، وذلك إذا كانت فى يد المشهود له أو فى يد غيره ممن لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقلت إليه منه أو لاتكون فى يد أحد ففى هذه المواضع الثلاث البينة بالملك المطلق مسموعة معمول بها وفيما سواها قد تسمع ولكن لايعمل بها كما إذا انتزعت العين من شخص ببينة ثم أقام بينة بملكها مطلقة

سمعت فى الأصح ولكن فائدة سماعها معارضة البينة التى انتزعت منه بها ورجوعها إلى يده كما لو أقامها قبل الانتزاع فليتنبه لهذا فانه قد يغلط فيه ويغتر بقولهم إن الدعوى مسموعة و إن لم يبين سبب الانتقال إذا كان الانتزاع ببينة لاباقرار ومرادهم مابيناه هنا . فاذا علم ذلك علم فى مسألتنا أن نصيب الاختين لاسبيل له عليه إلا ببينة مقرونة ببيان سبب الانتقال فمتى لم يحصل ذلك وعرف انه لاملك له فى الفدادين الاربعة الباقية تعذر الحكم بصحة وقفه فى الربع الزائد على نصيبه ولم تفد إقامة البينة على ملكه مطلقاً من غير بيان ولم يفد حكم القاضى به من غير بيان ولم ينفذ ذلك الحكم ، وقبول البينة المطلقة بالملك إذا لم يكن أصلا لا حجة شرعية لا معارض لها وليس فيها رفع يد ولا إبطال حق لمعين ، والحكم إذا ثبت لمعين لم يجز رفعه إلا بمستند بخلاف المجهول وقبولها على ذى اليد الذى بلا بينة له ولا علم حاكم لأن اليد و إن كانت حجة فالبينة أقوى منها وقبولها بعد الانتزاع ببينة لانها معتضدة باليد المتقدمة فتقدم على البينة المجردة بناء على تقديم الداخل ، وفيما سوى المواضع الثلاثة لاوجه لقبولها لوجود ماهو أقوى منها وهو بيان السبب فهو مقدم على عدم بيانه ، وحاصله انا دائما نقدم الارجح فالأرجح وأما إذا انتزعت العين باقرار فلا تسمع دعوى المنتزع منه ولا بينته إلا ببيان سبب انتقال جديد لئلا يكون مكذباً لغيره ، هذا كله فى الربع الزائد على نصيبه بالنسبة الى نصيب أختيه ولكن ينبغى أن ينظر إلى الأربعة الفدادين الباقية من القرية فان كانت معلومة لغيره أو فى أيديهم فالحكم على ما شرحناه من التفصيل و إن كان فيها ما يمكن أن يكون الربع الزائد منه فتكون الزيادة بملكه مسموعة و يكون قد وقف نصفاً مما خلفه أبوه وربعاً من غيره ، هذا إن كان الأمر ممكنا والشهادة بذلك و إلا فالأمر على ما شرحناه فى نصيب أختيه و بعدم الربع بوقف ولا يسمع من مستحق الوقف دعواه فيه ولا عبرة بحكم الحاكم الذى عرف استناده إلى ذلك ، وأما النصف المعروف ملكه له من والده فوقفه صحيح إذا حكم به حاكم يرى صحة الوقف على نفسه فيتفذر ذلك القدر خاصة . وقد ذكر

فى الاستفتاء انه لم يكن فى يد الواقف سوى نصف فدان المخلف عن أبيه إلى أن توفى فاذا عرف ذلك خرج أحد المواضع الثلاثة التى فيها قبول البينة المطلقة فاذا كانت يد لغيره على جميع الباق وبينة خرج الموضع الثانى كانت يداً لغيره بلا بينة ولا علم سبب وذلك إنما يكون فى الأربعة الزائدة على المخلف عن أبيه بشرط سماع البينة ان تكون فى وجه خصم مدعى عليه ، وأما هكذا مطلقة من غير حضور خصم ولا دعوى فلا أثر لها ولا الحكم بها فتنبه لذلك أيضاً فان الناس يتسمحون فى الشهادة بالملك والحيازة ، ومتى كان خصم فلا بد مما قلناه ولا يقال فى شىء من هذه المواضع ، نعم اذا قامت بينات مطلقات أو متساويات فى الاسناد إلى أسباب تعليلها كما تعيل المسائل فى الفرائض . وذكر مولانا قاضى القضاة فى مثاله الكريم أنه توقف فى ذلك ونعم ما فعل شكر الله له ذلك ، وذكر فى مثاله الكريم انه كان وقع فى زمن جده رحمه الله واقعة بسبب ذلك أو قريب منها وهو انسان ملك بعض أقاربه عقاراً ثم انه باعه وثبتت ملكية البائع فلما ادعى المقر له بالعقار عند جد مولانا على المشترى وقامت بينة الاقرار السابق على البيع عنده حكم بابطال البيع وتسليمه إلى المقر . فحفظ الله مولانا لحفظه لمسائل العلم نعم هذه قضية قراسنقر فى بستان الجوسة بظاهر حماة اشتراه من عماد الدين صاحب حماة فى سنة ٧١١ ثم خرج مكتوب فيه ان عماد الدين أقر به فى سنة ٧ لأمه ولزوجته وحضرت المحاكمة هذه إلى دمشق فى سنة ٧٤٣ وفيها نظر آخر . والفرق بينها وبين مسألتنا هذه ان تلك فى الاقرار ولا تقبل الدعوى بعده مطلقة وذلك مستند قاضى القضاة شيخ الاسلام جد مولانا رضى الله عنه فانه من أئمة العلم والدين ومسألتنا هذه ليس فيها إقرار وقد تبين الحكم فيها أيضاً والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة دمياطية ﴾

رجل مات وعليه ديون و ليس له وارث إلا بيت مال المسلمين ، و بعض أرباب الدين غائب عن بلد الميت فادعى وكيله بدينه بعد ثبوت وكالته عنه وأقام بينة بالدين المذكور فهل تسقط اليمين إذا قلنا بوجوبها بسبب غيبة رب الدين ويسوغ

للحاكم الحكم بغير يمين وتسليم المال للوكيل المذكور كما قال أصحابنا مثله فيما إذا كانت الدعوى على غائب أم يتوقف الحاكم إلى حضور رب المال من خلفه وإذا كان كذلك فما الفرق بينه وبين الدعوى على الغائب وهل صرح بهذه المسألة أحد من الأصحاب أم لا .

﴿الجواب﴾ الحمد لله تسقط اليمين الآن إذا قلنا بوجوبها ويحكم الحاكم بالبينة بغير يمين و يسلم المال للوكيل المذكور كما إذا كانت الدعوى على غائب ولا فرق بين المسألتين به اختلاف بل إطلاق الأصحاب الحكم بغير يمين إذا ادعى وكيل غائب على غائب أو حاضر يشمل إطلاقه البالغ والصبي والميت فكانت المسألة المسئول عنها فرداً من أفراد ما أطلقوه فمن ادعى إخراجها من هذا الاطلاق فعليه البيان أيضاً فان المعنى الذى اقتضى الحكم بغير يمين لوكيل الغائب إنما هو فصل الخصومات وعلقه بأخيرها وأبقى كل ذى حجة على حجته وهذا المعنى يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون المدعى عليه بالغاً غائباً أو حاضراً أو صبيا غائبا أو حاضرا ووكيل بيت المال أو غيره متى كان موكل المدعى المحكوم له غائباً فهو المعتبر . وأما ان أحداً من الأصحاب صرح بهذه المسألة فلم يحضرنى الآن غير أنها داخلة فى إطلاقهم ولا يقبل تخالفها مطلقاً ولا مقيداً والمعنى عنها فوجب العمل بها ، و إذا حضر الغائب يحلف والله أعلم .

﴿ كتاب العتق ﴾

﴿مسألة﴾ سئل عنها من حماة : رجل مات وخلف عبداً فادعت زوجة الميت أنه عوضها إياه عن صداقها وأنها أعتقته فهل يعتق نصيبها و يسرى إلى باقيه أولا وهل يسقط صداقها أولا ؟ .

﴿الجواب﴾ يعتق نصيبها ولا يسرى لأن الاقرار باعتاقه محتمل لأن يكون قبل الموت بحكم التعويض الذى أقرت به و يحتمل لأن يكون بعده والأول يقتضى المؤاخذة فى نصيبها وعدم السراية والثانى يقتضى السراية فتحمل على المتيقن وهو عدم السراية و يؤخذ باقرارها فى إسقاط صداقها والله أعلم . كتب فى التاسع والعشرين من ذى الحجة سنة ٧٤٥ وللمسألة ثلاث أحوال : (إحداها) أن يصرح بأنها أعتقته بعد

التعويض وقبل الموت فلا شك فى عدم السراية وفى إعتاق نصيبها وعتق نصيبها إنماهو للمؤاخذة كالوأقر بحرية عبدثم اشتراه . (الثانية) أن يصرح بأنها أعتقته الآن فيعتق نصيبها باقرارها والثانى بالسراية واقرارها مقبول لأنها مالكة لانشاء عتق نصيبها ومن ملك الانشاء قبل منه الاقرار . (الثالثة) أن يطلق والاقرار يحمل على المتيقن وعلى أدنى السببين فلذلك قلنا عند الاطلاق إنه لايسرى وأنه يعتق نصيبها من باب المؤاخذة كالو أقر بحرية عبد ثم اشتراه والحكم بسقوط الصداق مؤاخذة باقرارها والله أعلم .

قال الشيخ الامام رحمه الله : الحمد لله هذه ثلاث مسائل من باب الكتابة وقع فيها التباس فلخصتها : (المسألة الاولى) كاتب اثنان عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق ، والمذهب المشهور أنه يسرى وفى وقت السراية قولان أحدهما فى الحال والأظهر أنه موقوف فعلى الأول فى انفساخ الكتابة فى نصيب الشريك وجهان إن قلنا ينفسخ . وهو الأصح فالولاء للمعتق وإلا فهو بينهما ، وأما على الأظهر فان أدى نصيب الآخر عتق عن الكتابة وولاؤه بينهما وإن عجز ثبتت السراية حينئذ وولاؤه للمعتق وهذا يقتضى أن تنفسخ الكتابة وينبغى أن يجرى فى انفساخها الخلاف السابق ، فان قلنا لاتنفسخ كان الولاء بينهما ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم فكما لو أعتقه ولو قبض نصيبه أو النجوم كلها بغير إذن شريكه لم يعتق منه شىء فى الأصح فان قلنا يعتق بعضه فالسراية على ماسبق فى الاعتاق والابراء وإن قبض جميع النجوم باذن شريكه عتق كله عليهما ولاسراية .

(المسألة الثانية) كاتب عبداً ومات عن اثنين فهما قائمان مقامه فان أعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه على المشهور ورجحه النووى وهو الصحيح وقال البغوى والرافعى فى المحرر الصحيح أنه لايعتق فعلى المشهور إن كان المعتق معسراً ابقيت الكتابة فى نصيب الآخر فان عجز عاد ذلك النصيب قنا وإن أدى عتق وولاؤه للأب وكذا ولاء نصيب الأول فى الأصح . وإن كان موسراً وقلنا بأن الكتابة لاتمنع السريان وهو المذهب المشهور فهنا قولان أظهرهما أنه لايسرى

لان إعتاقه تنفيذ لعتق الأب وتعجيل لما أخره ولذلك كان الولاء للأب والميت لا يسرى عليه والثانى يسرى و يقوم على المباشر للعتق لأنه باختياره ولا نسلم أن الولاء للاب فان ولاء هذا النصف للمعتق على الأصح و بتقدير التسليم فثبوت الولاء للميت لا يمنع من ذلك كما لو قال رجل لأحد الشريكين فى عبد أعتق نصيبك عنى على ألف فأعتق فانه يسرى إلى نصيب شريكه و يكون العتق قد وقع عن المشترى السائل والولاء له والتقويم على المباشر للعتق . قاله ابن الصباغ والرويانى تبعاً للقاضى الطبرى ، وطرده الرويانى فيما إذا قال أحد الشريكين لشريكه أعتق نصيبك عنى فأعتقه سرى إلى نصيب الشريك وكان الولاء للسائل والغرم على الشريك المعتق بالسؤال . وخالفهم النووى فقال الصواب إنه لا يقوم على المباشر لانه لم يعتق عنه ، وقد يشهد له ماقاله هو والرافعى قبل ذلك عند الكلام فى السراية أنه لو كان بين رجلين عبد قيمته عشرون فقال رجل لأحدهما اعتق نصيبك عنى على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فأجابه عتق نصيبه عن المستدعى فى اليسار والاعسار . لكن قال الشيخ أبو حامد فى العبد بين شريكين إذا وكل أحدهما شريكه فى إعتاق نصيبه فأعتقه ان ولاء نصيب الموكل له و إن كان المباشرة والسبب جميعاً من الوكيل ولهذا تلف نصيبه عليه وكان ولاؤه له ولم يكن له و إن كان السبب والمباشرة من غيره إذ لو كان هو بتوكيله سبباً لضمن فلما لم يضمن دل على ان شريكه هو المباشر لعتق نصيب الموكل المتسبب فى عتق نصيبه ولا ينتسب إلى الموكل بسبب ولا مباشرة ولك أن تقول ينتسب اليه بسبب ولكن المباشرة متقدمة فلذلك أحلنا الاتلاف عليها ولم يضمن . هذا إن كان الحكم كما ادعاه الشيخ أبو حامد وماتقدم عن القاضى الطبرى وغيره يقتضى ان عتق الجميع يقع عن الموكل والولاء له ولا ضمان عليه فينبغى أن يثبت ما قاله الشيخ أبو حامد وماقاله الطبرى وجهين فى المسائل الثلاث بعد تثبت أحدهما تقع السراية عن المستدعى والثانى عن المعتق ، وهم متفقون على عدم الغرم على السائل على خلاف ماقاله النووى ، ولو وكل أحد الشريكين أجنبياً فى أن يعتق نصيبه ففعل فقياس ماقاله هؤلاء الأئمة ان الغرم على الوكيل ، لكن الرافعى قاله

فى مسألة إذا كان عبد بين ثلاثة وأعتق اثنان نصيبهما بوكالة ان الغرم عليهما .
وقال أيضاً فى عبد قيمته عشرون بين اثنين قال أجنبى معه عشرة لأحدهما اعتق نصيبك عنى بها وليس معه غيرها لاسراية ، ولوكان التقويم على الوكيل لم ينظر إلى حال الموكل فى اليسار والاعسار . فلتتأمل هذه المسألة فانها مشكلة فان قلنا يسرى ففى الحال أوعند العجز القولان السابقان أظهرهما الثانى فان قلنا فى الحال انفسخ قطعاً وقيل على القولين وولاء النصف الثانى للمعتق وفى ولاء النصف الأول وجهان أصحهما انه للأب و ينتقل لهما بالعصوبة ، و إن قلنا لاينفسخ فولاء الجميع للأب و إن قلنا يثبت عند العجز فان أدى فولاؤه للأب كله و إن عجز فقيل تبطل الكتابة وولاء الجميع له ، والاصح ان ماسرى إليه العتق إليه وفى ولاء النصف الأول الوجهان ، هذا حكم إعتاق أحدهما و إبراؤه كاعتاقه خلافاً للمزنى ، وقبضه نصيبه من النجوم بغير إذن فاسد و باذن على القولين فى الشريكين فان صححنا ما قال الامام لاسراية بلاخلاف لانه يجبر على القبض ولاحراية بغير الاختيار . وفى التهذيب أنه كاعتاقه و إبرائه ومال الرافعى إليه .

(المسألة الثالثة) مات عن ابنين وعبد فادعى العبد أن أباهما كاتبه فان كذباه حلفا على نفى العلم و إن صدقاه فكما سبق فى المسألة الثانية و إن صدقه أحدهما وكذبه الآخر فنصيب المصدق مكاتب ونصيب المكذب قن إذا حلف فان أعتق المصدق نصيب نفسه عتق وهل يسرى ؟ حكى الرافعى طريقين أحدهما القطع بالسراية والثانية عن الاكثرين أنه على القولين السابقين فى المسألة الثانية وقد تقدم ان الاظهر منهم عدم السراية ، لكن الرافعى فى المحرر قال الاظهر أنه يقوم عليه الباقى و إن كان موسراً والطريقان اللتان حكاهما الرافعى فى النهاية بزيادة تحقيق وهو أنه إن كان مكاتباً فى نفس الامر فليس إلا القولان السابقان و إن كان قناً فليس إلا السراية فليس هذا الترتيب فى الخلاف كغيره فى المسائل . إذا عرف هذا فقد يستشكل تصحيح الرافعى فى المحرر للسراية من جهة ان نصيب المصدق محكوم فى الظاهر بأنه مكاتب أيضاً ومقتضى كونه مكاتباً أن لايسرى فكيف يلزم المصدق حكم

السراية مع كونه لم يعترف بما يوجبها . والجواب عن هذا الاشكال أن المكذب يزعم أن الكل قن [(١)] ومقتضى ذلك أن إعتاق شريكه نافذ سار كما لو قال لشريكه فى العبد القن أنت أعتقت نصيبك وأنت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن هناك لايلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه باقراره ولا ببينة ، وهنا لما ثبتت السراية باقرار المكذب وهى من أثر إعتاق المصدق وإعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمة ما أتلفه . ويزيد ذلك وضوحاً انا فى المكاتب كله إنما لم نقل بالسراية لما فيها من إبطال حق الشريك فى كتابته وهذه العلة مفقودة ههنا ولا محذور فى السراية فلذلك كان الأصح القول بها ولا يمكن أن نقول يسرى ولا يغرم . إذا عرفت هذا فاذا قلنا بالسراية فهى ههنا فى الحال بلا خلاف ولا يجىء القول الآخر القائل بالوقف على العجز لانه لا كتابة ههنا فى الباقى فلا عجز ، فان قلنا بالسراية فولاء النصف الذى سرى العتق إليه للمعتق وفى ولاء النصف الآخر وجهان أصحهما أنه له أن ينفرد به ، وينبغى جريان هذا الخلاف فى النصف الذى سرى إليه العتق أيضاً بناء على ان السراية لاتقتضى الانفساخ ، وإذا قلنا لاسراية فولاء ماعتق ينفرد به المصدق فى الاصح لابطال المنكر حقه ، هذا حكم الاعتاق . ولو أبرأ المصدق من نصيبه فالاصح انه لا يسرى كنظيره من المسألة الثانية ولا تجىء المؤاخذة ههنا لان المكذب يزعم أن الابراء باطل ولو أقبض المصدق نصيبه من النجوم فلا سراية ، وهل يكون ولاء ماعتق لهما أو للمصدق وحده فيه الوجهان السابقان أصحهما الثانى والله أعلم انتهى .

﴿ سؤال [(٢)] ﴾ ورد من ثغر الاسكندرية من جهة الفقيه أبى القاسم بن أحمد ابن بنوب القرشى المغربى عن مسألتين وجدهما الشيخ عز الدين بن عبد السلام احداهما من أخذ له مال حلال فوجد عند آخذه له مالا حراماً فهل إذا أخذه من

---

(١) العبد القن : الذى ملك هو وابواه .

(٢) من هنا إلى « باب جامع » غير موجود فى المصرية .

الظالم له يتنزل فى الحلية عند المغصوب منه منزلة الاول أم لا ؟ قال يعنى ابن عبدالسلام فيه اشكال قال السائل ولم يظهر موجب توقفه فانه إذا وقع التباس على أن التحريم والتحليل ليس راجعاً إلى الاعيان وانما هو راجع إلى صفة المكتسب لها بغير الوجه الشرعى فكيف لا يقال ان الثانى يحل محل الاول . وطلب هذا السائل متعلق استشكال الامام عز الدين من حيث الدليل ، قال وإلا فالخلاف فى مذهبنا معلوم وظاهر المدونة فيمن غصب دراهم لرجل فأراد الغاصب اعطاء مثلها لربها أنه يجبر على أخذها . الثانية فى تقديم الفاضل على المفضول فذكر يعنى ابن عبد السلام مسائل منها أنه إذا كان له عبدان أحدهما اجنبى فى غاية الصلاح والثانى قريب منه وأراد عتقهما هل يقدم عتق الاجنبى الصالح على عتق قريبه الفاسق أم لا قال هو يعنى ابن عبد السلام فيه نظر قال السائل فأقول يقدم عتق الاجنبى لان العتق الاحسان وقال تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) والاكرم على الله يجب تقديمه ، والشريعة طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المعصية به وقد قال تعالى (ما كان للنبى) وقال فى ابراهيم عليه السلام (فلما تبين له أنه عدو لله تبرأ منه) وغير هذا فما موجب توقفه رضى الله عنه وظاهر كلام مولانا عز الدين فى العبد القريب الفاسق أنه لو لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً والعبد الاجنبى أصلح أنه يقدم عتق القريب اذا لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً وعندى انا أن تقديم الاصلح الاجنبى على القريب الذى ليس بفاسق أو القريب الصالح أولى ، وبيان ذلك أنه اذا كان القريب صالحاً قدمت الاجنبى الاصلح عليه لأن وصف الاصلحية زاد به الاجنبى على القريب فان قيل وصف الاصلحية تقابل به وصف القرابة من جهة القرب فاعتدلا فوجب الوقف . فالجواب عن ذلك من وجهين اثنين أحدهما ان تقدمة الاصلحية تقديم دينى وتقديم القرابة دنيوى والدينى يقدم وبسطه يطول ، الثانى أنا إذا قدمنا الاجنبى على القريب وقعت السلامة من الشوايب القادحة فى القرابة فانه إذا أعطى القريب ربما خطر له وصف القرابة فى السببية وهذا تقتضيه الحيلة فيكون باعثاً على الاعطاء أو مشاركا فى النسب مع وصف

الصلاح فاذا كان هذا مع اتصاف القريب بوصف الصلاح فمن باب آخر إذا لم يكن صالحاً ولا فاسقاً . انتهى كلام السائل وكتب بذلك فى الخامس والعشرين من شهر رمضان المعظم سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة فى كتاب رسالة الى بعض أصحابه فى القاهرة فالتمس الجواب الشيخ الامام نجم الدين سعيد و التمس منه ان يسأل عن ذلك من الفقير الى الله تعالى على بن عبد الكافى السبكى فقال معتصما بالله تعالى :

الحمد لله اما المسألة الاولى فالحق فيها ان ذلك لا يتنزل فى الحلية عند المغصوب منه منزلة الاول ولا يحل له أخذه متى كان معلوم التحريم باكتسابه من جهة محرمة باعتقادهما واحترزنا بالقيد الاول عما اذا قال الغاصب ان هذا المال الذى فى يده حرام ولم يصدقه المغصوب منه فلا يحرم عليه أخذه لعلمه بعدم تحريمه أو قال الغاصب أنه حلال وقال المغصوب منه هو حرام ، وكان المغصوب تالفاً فان المغصوب منه يجبر على القبض أو الابراء لأن فى هاتين الصورتين لم يتحقق العلم بالتحريم . واحترزنا بقولنا فى اعتقادهما عما إذا رأى المسلم الذمى يبيع الخمر وقبض ثمنها وأراد اعطاءه فيما عليه فللعلماء فى ذلك خلاف والاصح أنه لا يحل لبطلان اعتقادهم وان كانوا يقرون عليه والقول بالحل ضعيف ، وعما إذا رأى مسلما يتصرف تصرفا فاسداً فى اعتقاده جائزاً فى اعتقاد المتصرف كما فى المذاهب المختلفة فهل يجوز له إذا كان عليه دين أن يقبضه من ذلك الثمن الذى تحقق أنه من تلك الجهة ؟ فيه خلاف والقول بالحل هنا أقوى منه فى الصورة المتقدمة ومع ذلك فالاصح هنا أنه إن كان مما ينقض قضاء القاضى فيه فلا يحل ، و إن كان مما لا ينقض قضاء القاضى فيه فان قلنا كل مجتهد مصيب حل ، وإن قلنا المصيب واحد وهو الصحيح فان اتصل بحكم حاكم صح حل على خلاف فيه منشأه أن حكم الحاكم فى مثل هذا القسم هل يؤثر فى الحل و يقر الأمر على ماهو عليه أم لا كما إذا حكم الحنفى بشفعة الجوار والأصح الحل عند طائفة منهم البغوى والرافعى وعدم الحل عند طائفة منهم الامام والغزالى والأولون يفرقون بين هذا وبين المسألة المشهورة بيننا وبين الحنفية فى ان حكم الحاكم بغير ما فى نفس الأمر

أم لا فان تلك المسألة ليست من المسائل الاجتهادية وأكثر العلماء على أن حكم الحاكم لا أثر له فيها فى التعبير أصلا وهو الحق فهاتان المسألتان إذا كان أحدهما يعتقد التحريم دون الآخر وقد لا يعتقده واحد منهما ولكنه يكون فى نفس الأمر غير مملوك للغاصب فيعطيه المغصوب منه ويأخذه منه وهما يظنان أنه ملكه فهذا لا يوصف بالتحريم البتة ما دام حاله مجهولاً بناء على أن التحريم والتحليل صفتان للاعيان فقد يطلق عليه التحريم وهو اطلاق مجازى لأنهم لا يريدون حصول الاثم به هذا لم يقل به أحد فقيه ولا أصولى وهذا الاطلاق المجازى ارتكبه كثيرون من جميع المذاهب حتى قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني من أصحابنا أنهم أجمعوا على أن قتل الخطأ حرام ، قلت ويجب تأويله على ماتقدم فجميع هذه المسائل المأخوذ فيها موصوف بالحل حال محل الأول ظاهراً حتى يعلم الآخذ حاله مما يقتضى التحريم فحينئذ يجب عليه إزالة يده عنه إن كان باقياً وغرمه إن كان تالفاً . إذا عرف ذلك جئنا إلى مسألتنا فان كان المراد أن ذلك المال كان حراماً فى نفس الامر والقابض يظنه حلالا فالحق أنه ينزل فى الحلية منزلة الأول إلى ان يتبين حاله كما ذكرناه ولا يتجه الاستشكال فيه ولا القول بحله باطناً وملك القابض له سواء قلنا التحريم والتحليل راجعان للافعال أو للاعيان . وقول السائل ان فى ذلك خلافاً وذكره المسألة المذكورة عن مالك ليس منطبقاً على مانحن فيه وهى ما اذا علم القابض تحريم المقبوض من غير القسمين المذكورين كما إذا رأى مسلم مسلماً يبيع الخمر أو الميتة أو الخنزير وقبض ثمن ذلك أو نهب أموال الناس أو سرق أو قبض مالا من أى جهة كانت مما لا شبهة فى تحريمه وأحضر ذلك المال بعينه إلى من له عليه دين أو وجده صاحب الدين فى يده فلا يحل لصاحب الدين أخذه ولا قبضه ولا وضع يده عليه ومتى فعل ذلك كان غاصباً ظالماً وكان المال مستمر التحريم فى يده ويجب عليه رده إلى صاحبه الذى يعلم أنه له ولا يحل له رده إلى الذى قبضه منه مع علمه بأنه ليس له ولا يبقيه فى يده وهذا فى جميع الاموال غير النقود ولا أعتقد أن فيه خلافاً بين المسلمين وأما النقود فان

قلنا انها تتعين بالتعيين فكذلك والقائلون بأنها لاتتعين بالتعيين فى العقود والفسوخ يقولون بتعيينها فى الغصب . والذى ذكره السائل من النص عند مالك فى المدونة وأن ظاهرها ان للمغصوب ان يجبر المغصوب منه على أخذ مثل دراهمه مع بقائها فهو مستبعد عند المالكية ومع ذلك فيتعين ان يكون مأخذه ان الدراهم لاتتعين بالتعيين ومع ذلك فليس منطبقاً على ما نحن فيه فانا إذا قلنا ان الدراهم لاتتعين انقطع حق المغصوب منه عن عين تلك الدراهم المغصوبة والدراهم التى أخذها بدلها حلال وتصير هى فى يد الغاصب حلالا له ولمن أخذها منه بطريقه ، هذا مقتضى التفريع على عدم التعيين وهو بعيد جداً والمشهور عند جميع العلماء من جميع المذاهب فى الغصب وخلافه ، وقد أطلق الذين صنفوا فى الاجماع حكاية الاتفاق على ان من غصب شيئاً أى شىء كان وكان باقياً بعينه لم يتغير أنه يرد ، وهذا امر لا يقبل الخلاف أما فى غير النقود فلا شبهة فيه وأما النقود ففيها الشبهة المتقدمة وهى ضعيفة فالحق التعيين و بقاء ذلك فى يد الغاصب ومن قبضه منه بغير مستند على التحريم حتى يرد إلى صاحبه قال تعالى (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) والمال المغصوب كائناً ما كان مال المغصوب منه فمن أكله بغير سبب شرعى فقد أكل مال غيره بالباطل وقال الله تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها) فاذا كانت الامانات تجب تأديتها إلى أهلها فالمضمونات المأخوذة عدواناً بطريق أولى فكان النص دالا على رد العين إلى صاحبها مادامت باقية ، وقال تعالى (ومنهم من ان تأمنه بدينار لايؤده اليك إلا مادمت عليه قائما) قدم تعالى على عدم اداء الدينار المؤتمن عليه مطلقا وذلك ليشمل ما إذا أراد أومثيله أولا ولا نزاع فى أن النقود وغيرها داخلة تحت اسم الاموال و يتعلق الملك بأعيانها وذلك معلوم بالضرورة ومن الدليل عليه قوله تعالى (ولكم نصف ماترك أزواجكم) الآيات فحكم بملكهم لما يخصهم من متروك الميت وذلك يشمل النقد وغيره ، وقوله تعالى (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة) فلولم يكن الذهب والفضة مملوكة لما كان متاع الحياة الدنيا ، وقوله تعالى (ولا يحل لكم

ان تأخذوا مما آتيمتوهن شيئاً) وقوله (وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً)
وقوله (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون) الآية وقوله (للرجال نصيب مما
اكتسبوا) كل ذلك يدل على الحكم بالملك فى جميع ذلك وهو يشمل النقود وكذلك
قوله (ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة) دليل على تعين ذلك وأنه لا يخرج عن
التحريم إلا برده بعينه ، وقال تعالى (خذ من أموالهم صدقة) ولا شك ان النقود
داخلة فيها وكذلك قوله (إنما الصدقات للفقراء) الآية ، ولا معنى للتطويل للاستدلال
لذلك فان ذلك مما لا يشك فيه وأنها من الاموال المملوكة وإذا كان كذلك فأعيانها
محرمة على غير مالكها لما تقدم من الآيات ولقوله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم
وأموالكم واعراضكم حرام » الحديث . وقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم
إلا بطيب نفس منه » والمغصوب منه ليس طيب النفس بأن يأخذ ماله غيره ، وقوله
صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك » والاستدلال منه كما تقدم فى الآية
وقوله صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » وقوله صلى الله عليه وسلم « أعط
كل ذى حق حقه » وهذا صريح فى الامر برد المغصوب منه من أى من وصل إلى يده
وقال صلى الله عليه وسلم « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وهذا العمل الذى عمله
الغاصب ليس عليه أمرنا فهو مردود ولا يترتب عليه حكم يبيح العين ولا لغيره ،
وعنه صلى الله عليه وسلم قال « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » وقال صلى الله عليه وسلم
حكاية عن الله تبارك وتعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة فذكر من جملتهم ورجل
باع حراً فأكل ثمنه . وجه الدلالة أنه جعل أكل ثمن الحر داخلا فى استحقاق الوعيد
والغالب ان الثمن يكون نقداً فلو كانت النقود إذا اخذها احد بغير حق يجوز له
امساكها واجبار صاحبها على أخذ مثلها لم يكن أكلها حراماً بل كان المحرم عدم إيفاء
مثلها وذلك خلاف مانص عليه الحديث من وصف الأكل ولا يتم ذلك التتبع
فى الوعد الا بأن يكون الأكل بعينه اعنى التصرف فى غير ذلك الثمن حراماً وهو
دليل لتعينه بالغصب فان قبض ثمن الحر قبض فاسد حكمه حكم الغصب وقد أطلنا فى
الاستدلال لهذا أكثر من الحاجة رداً للخلاف الذى نقله السائل . وينبغى تأويل

هذا النقل عن مالك والاعتذار عنه ، أما غير النقود فلا مساغ لذلك فيها فنعود إلى ما كنا بسبيله ونقول أنه متى أخذ المال الحرام مع علمه بحاله لم يحل الأول ولم يجز له امساكه اصلا ، وما أفهمه كلام السائل من ميله الى القول بالحل إذا قلنا التحريم راجع إلى الافعال قد ظهر جوابه وأنه لامتعلق له فى ذلك بوجه من الوجوه وان لم يكن عالماً بحاله جاز له ظاهراً وكلا الحكمين لااشكال فيه ، أما استشكال عز الدين فى ذلك فأنى بنيت أولا الامر على نقل السائل وفكرت فيه فلم أجدله وجهاً إلا خيالات لا أرضى ان تمر بخاطرى واجللت الشيخ عنها فأخذت القواعد لأنظر كلامه فيها فلم اجده كما نقله السائل و إنما وجدته قال فى ضمن قاعدة فى الجوائز والزواجر وتكلم فى ان المثلى اذا تعذر رده يضمن بالمثل الافى صورتين ثم قال فان قيل لوجبر المال المقطوع بحله بمثله من مال أكثره حرام فقد فات وصف مقصود الشرع وعند أولى الالباب فهل يجبر المستحق على أخذه مع التفاوت الظاهر بين الحلال المحض و بين ماتمكنت فيه شبهة الحرام ؟ قال قلت فى هذا نظر واحتمال وظاهر كلامه أنه يجبر على أخذه كما يجبر رب الدين على أخذ مال اعترف بأنه حرام وفى هذا بعد واشكال ، هذا ظاهر كلام الشيخ عز الدين فى القواعد وهو ظاهر ووجه اشكاله بين ، وأما الذى نقله السائل عنه فان كان هو من هذا الموضع وقد نقل بالمعنى فقد أوهم وان كان من موضع آخر فيحتاج ان يعينه لنا حتى ننظر فيه ونتأمله ثم نجيب عنه ان شاء الله تعالى ولعله سقط من النسخة التى وقعت للسائل لفظ أكثره من قوله مال أكثره حرام فنقل أنه من مال حرام .

وعلى الجملة فليست هذه المسئلة ممايتردد فيه ونحن قاطعون بأن الحرام لا يتنزل منزلة الحلال ولا يزال مأموراً برده على صاحبه ، ولم نجد شيئاً فى الشريعة يخالف ذلك الاحديثاً فيه كلام رواه فى المستدرك وغيره من حديث عكرمة بن خالد أن أسيد ابن حضير حدثه قال كتب معاوية إلى مروان إذا سرق الرجل فوجدت سرقته فهو أحق بها حيث وجدها قال فكتب إلى بذلك مروان وأنا على اليمامة فكتبت إلى مروان ان نبي الله صلى الله عليه وسلم قضى إذا كان عند الرجل غير المتهم فان شاء سيدها

أخذها باليمين وان شاء اتبع سارقه ، ثم قضى بذلك بعده أبو بكر وعمر وعثمان قال فكتب مروان إلى معاوية بكتابه وكتب معاوية إلى مروان انك لست أنت ولا أسيد تقضيان على فيما وليت ولكنى أقضى عليكما فانقد لما أمرتك به وبعث مروان بكتاب معاوية إليه فقال والله لاأقضى أبداً . قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه قلت وقد ضعفه غيره بأن عكرمة بن خالد ضعيف الحديث وقال البخارى منكر الحديث وقال النسائى ضعيف . قلت وهو عكرمة بن خالد بن سلمة المخزومى المدنى ، فان استمر تعليل الحديث فذاك و إلا فهو حديث مشكل ان صح على ماقاله الحاكم ، ويعارضه مارواه الحاكم أيضاً عن شرحبيل مولى الانصار عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد شرك فى عارها واثمها » وقال الحاكم فيه أيضاً أنه صحيح ولم يخرجاه . قلت وفى اسناده أيضاً مقال .

وأما المسألة الثانية فقد ذكرها الشيخ عز الدين فى القواعد بعد أن ذكر أن التقى مقدم على الشقى والقريب يقدم على الاجنبى ثم قال فان كان الاجنبى على غاية الصلاح ففى تقديمه على عتق القريب الفاسق نظر ووجه هذا النظر الذى أبداه الشيخ فيها تعارض الصلاح والقرابة ، والذى يترجح رجحاناً قوياً تقديم القرابة على خلاف ماقاله السائل و إن عتق القريب الصالح أو الفاسق أفضل من عتق الاجنبى الصالح او الأصلح اللهم إلا أن يقترن بالاجنبى وصف آخر خاص أو عام كلى أو جزئى يقتضى تقديمه كما أنبه عليه فى آخر الكلام ان شاء الله تعالى . ولنفرض الكلام فى العتق الذى ليس بواجب كما هو ظاهر مافرضه السائل و إنما قلت بأن وصف القرابة مقدم لأن العتق إحسان و بر والاحسان والبر مقدم فيه القريب فالعتق يقدم فيه القريب . أما المقدمة الأولى فبينة بنفيها والمقدمة الثانية الدليل عليها أحاديث منها ماثبت من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال أعتق رجل من بنى عذرة عبداً له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا قال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوى بثمانمائة درهم فجاء بها إلى رسول

الله صلى الله عليه وسلم فدفعها إليه ثم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول بين يديك وعن يمينك وشمالك . أصل هذا الحديث في الصحيح وروى فيه خارج الصحيح زيادات وألفاظ ، والعبد المذكور اسمه يعقوب وقد وقع في رواية عن سفيان بن عيينة لفظة منكرة في هذا الحديث ذكر الامام الشافعي في الأم أنه سمعه منه عامة دهره كما رواه الناس ، قال ثم وجدت في كتابي دبر رجل منا غلاماً له فمات قال الشافعي فاما أن يكون خطأ من كتابي أو خطأ من سفيان فان كان من سفيان فابن جريج أحفظ لحديث أبي الزبير من سفيان ومع ابن جريج حديث الليث وغيره وأبو الزبير يحد الحديث تحديداً يخبر فيه حياة الذي دبره وحماد بن زيد مع حماد بن سلمة وغيره لحديث عمرو من سفيان وحده وقد استدلوا على حفظ الحديث من خطائه بأقل مما وجدته في حديث ابن جريج والليث عن أبي الزبير وفي حديث حماد بن زيد عن عمرو بن دينار وغير حماد يرويه عن عمرو كما رواه حماد بن سلمة وقد أخبرني غير واحد ممن لقي سفيان قديماً أنه لم يكن يدخل في حديثه مات وعجب بعضهم حين أخبرته أني وجدت في كتابي مات فقال لعل هذا اخطأ منه أو زلل منه حفظته عنه . هذا كلام الشافعي في الأم وان كان لا تعلق له بما نحن فيه لكني نقلته لما فيه من الفائدة ، ومن تأمل كلامه في هذا المكان وغيره عرف تمكنه من علم الحديث . ولنرجع إلى ما كنا بسبيله : دل هذا الحديث على تقديم الاقرب على من سواه ولم يفصل بين ان يكون فاضلا أو مفضولا صالحاً أو غيره مع العلم بأن في الناس غير أقارب الانسان من هو أصلح منهم غالباً ، ومن الاحاديث الدالة على ذلك أيضاً لما قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك ثم أباك ثم أدناك ثم أدناك والادنى هو القريب وكذلك في الحديث الآخر يارسول الله من أحق مني بحسن الصحبة قال أمك ، وذكر بمعنى الحديث المتقدم وقوله صلى الله عليه وسلم في الصدقة على القريب أنها ثنتان صدقة وصلة وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لزوجة

عبد الله بن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم وقد يكون فى ذلك الوقت فى الصحابة من هو أفقر من ولدها وأصلح وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له معى دينار قال أنفقه على نفسك . ولو استوعبنا الاحاديث فى ذلك لطال والشريعة طافحه بذلك على خلاف ماذكره السائل ولكنى سأذكر فى آخر الكلام ماحمل السائل على ذلك وجوابه وماحمل الشيخ على التوقف أيضاً وجوابه ان شاء الله تعالى . (الدليل الثانى) على ان القريب مقدم أن صلة الرحم واجبة وقطيعتها محرمة قال الله تعالى (فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا فى الارض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم) وقال صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى وقوله للرحم ألا ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك قالت بلى قال فان ذلك لك ، وقال صلى الله عليه وسلم بلوا أرحامكم ولو بالسلام . ومن المستفيض المشتهر فى صفاته صلى الله عليه وسلم انه كان يأمر بصلة الرحم ، فثبت بما ذكرناه أن صلة الرحم واجبة وقال صلى الله عليه وسلم ليس الواصل بالمكافىء ولكن الواصل الذى إذا قطعت رحمه وصلها . وهذا يدل على وجوب صلة القريب الفاسق لان القاطع فاسق وقد أمر بصلته وجلعت هى الصلة وقال صلى الله عليه وسلم لمن قال قدمت أمى وهى مشركة افأصلها قال نعم صلى أمك . فهذا العبد القريب الفاسق صلته واجبة والصلة بالاحسان وهو أعم من أن يكون بتودد أو اعتاق أو غير ذلك من أنواع البر فأى خصلة من خصال الاحسان اسداها اليه كان بها واصلا مؤديا للواجب الذى عليه ويثاب عليها ثواب من أدى الواجب كما ان المأمور بكفارة اليمين إذا اعتق أو أطعم أو كسا يقال أنه أدى الواجب الذى عليه ويثاب ثواب الواجب وان كان كل واحد منهما بعينه لم يكن واجبا عليه وإنما وجب عليه القدر المشترك بين الخصال وكما ان المكلف إذا صلى الصلاة فى أول وقتها يكون ادى فرض الله ويثاب عليه ثواب الفرض وان كان الواجب عليه إنما هو الاتيان فى أى جزء من اجزاء الوقت شاء فثبت بهذا أنه إذا أعتق قريبه ممتثلا أمر الله ورسوله بصلة الرحم يثاب على ذلك ثواب الواجب

و يكون مؤديا للواجب الذى عليه ولو اعتق العبد الاجنبى الذى هوفى غاية الصلاح لم يكن عتقه ذلك إلا نفلا وتطوعا وقربة لا وجوب فيه البتة ولاشك ولا خلاف بين الناس ان ثواب الفرض أكثر من ثواب النفل فثبت بهذا ان عتق القريب أولى وهذا برهان قوى . (الدليل الثالث) وهو خاص ببعض الاقارب وهو ما إذا كان القريب ذا رحم محرم فان بعض العلماء يقول بعتقه بمجرد الملك كالوالد والولد ؛ وورد فى ذلك احاديث وان كان فيها كلام ولاشك ان الورع يقتضى عدم استدامة الملك فى ذلك مع اختلاف العلماء وورود الاحاديث والتورع عن الحرام أولى من العتق الذى هو زيادة احسان . والدليلان الأولان عامان فى كل قريب و بهذه الادلة يعرف ضعف جميع ماقاله السائل أما قوله الأكرم على الله يجب تقديمه وان الشريعة طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المعصية فاعلم ان ههنا قاعدة إذا تحققت ظهر الصواب فى ذلك و إنما حصلت الغفلة بالذهول عنها وهى ان التقديم على ثلاثة أقسام : (أحدها) ان يكون فى الامور العامة التى الخلق فيها خلفاء عن الله تعالى كالولايات والامامة فى الصلوات وأمور الديانات وجميع مايتعلق بمصالح المسلمين والرجوع فى التقديم فى ذلك إلى صفات ذلك الشخص فى نفسه من العلم والدين والقيام بما فوض إليه فمن كان أكمل كان بالتقديم احق لئلا يفوت بتأخيره مصلحة على المسلمين . وفى هذا القسم يجب تقديم الافضل على الفاضل والفاضل على المفضول والاحتياط لأمور المسلمين ومن فعل خلاف ذلك لم يحطهم بنصيحة ولم يخف عنا أن من الفقهاء من قال بجواز ولاية المفضول مع وجود الفاضل و إنما نعنى بالفاضل هنا بالنسبة إلى ما يفوض من العلم والشجاعة وحسن الرأى وجودة التدبير والسياسة ومايستوجب صفة الكمال بالنسبة إلى ذلك الشىء ولو انفرد شخص بالزيادة بالتقوى والكرامة على الله تعالى مع عدم اهتدائه إلى غوائل الولايات لم نقدمه إلا فيما يليق به كالامامة فى الصلوات فهو مقدم فيها فعرف ان اطلاق السائل لتقديم الاقرب فى هذا القسم أيضاً ليس على اطلاقه . (القسم الثانى) فى العطاء من الارزاق التى فرضها الله لعباده من الأموال العامة كالفىء وغيره وللامام ان يقدم فيه بحسب الفضائل كما فعل عمر رضى الله عنه ، وله ان يسوى كما فعل أبو بكر رضى الله عنه فالتقديم ههنا

جائز وليس بواجب إلا أن تقترن به حالة خاصة توجبه . (القسم الثالث) مايصرفه الشخص المعين فأما النفقات وما كان من صدقة التطوع والايثار فالتقديم فيه بالقرابة لما تقدم وبعد القرابة لايجب التقديم أصلا ولكن الأولى ان يقدم من كان احوج أو أفضل أو أصلح أو غير ذلك مما يقتضي التقديم على جهة الأولوية والاستحباب وأما صدقة الفرض فيقدم بالقرابة فيها أيضاً وإذا تعارض الجواز والقرابة فالظاهر من مذهبنا تقديم القرابة إذا كانوا حاضرين دون مسافة القصر وعند أبي حنيفة يجوز النقل لاجلهم وقد وقفت على رسالة عبد الله بن أبي زيد المالكي ذكر فيها الاختلاف في تفضيل القرابة من الزكاة والصدقة فنقل عن ابن حبيب أنه يرى إيثارهم بما يوسع عليهم وروي مطرف عن مالك أنه كان لا يعطي لاقاربه من زكاته وذكر ابن حبيب عن القاسم بن محمد أنه سئل فيمن اضع زكاتي قال في أقاربك فان لم يكونوا فجيرانك فان لم يكونوا فصديقك المحتاج قال وروى مثله عن ابن عباس والحسن والنخعي قال وقد بلغني ان بعض أصحابنا من أهل مصر أراه أبا يحيي الوقاد قال ان كانت لي زكاة فأعطيتها غير قرابتي فلا يقبلها الله مني قال والقول من مالك في كراهة ذلك من باب الاشفاق وروى عن الواقدي عن مالك وابن أبي ذئب وسفيان أن افضل لك ان تعطي زكاتك لاقاربك الذين لا يلزمك نفقتهم فان لم يكونوا ففي الجار والصاحب وكان أبو بكر بن اللباد يؤثر قرابته ثم قال ابن أبي زيد ان العطاء في النوافل للقرابة لاشك أنه أفضل وأما في الزكاة فانما يشبه ان يقال انه افضل بباطن معرفتك بباطن فقرهم وفي كلام الشافعي مايدل على هذا قال ابن أبي زيد بعد ذلك ان غير ذلك تعلل تفضيل القرابة بالضعف فيجعل للقرابة من التفضيل خطأ قال وهذا عند مالك في التطوع حسن بل هو أفضل ان يفضلهم في تطوعه لافي نذره كصدقته نذرها أو وجبت عليه من كفارة يمين أو غيره ونقل خلافاً في تعليل تقديمهم في الفرض فبعضهم يجعله للقرابة وبعضهم يجعله لهذا ولهذا وهو الاولى قلت فقد تبين من كلام الشافعية والمالكية وغيرهم والادلة الصحيحة ان الاقارب يقدمون في النفل بلا إشكال وفي الفرض عند بعضهم وهو الظاهر من غير تفصيل ومسئلتنا.

كانت فى العتق المتطوع به فلا يتجه فيه غير تقديم القريب نعم قد يعرض فى بعض المسائل الجزئية ما يعارض ذلك كما إذا كان الاجنبى عالماً وكان الناس بهم حاجة إلى التعلم منه ولا يمكنه الجمع بين ذلك و بين خدمة السيد ولا يمكن السيد أن يعتق القريب و يخلى بين الناس و بين الاجنبى العالم فتفوت مصلحة السيد فهنا قد يقال ان عتقه لما فيه من المصلحة العامة أولى من عتق القريب الذى مصلحته قاصرة عليه وان الذى فى غاية الصلاح كما فرضه الشيخ عزالدين إذا أعتق عمرو جميع أوقاته بعبادة الله تعالى استمرار حسنات للسيد مادام باقياً لكونه السبب فى ذلك وقد يقال أن ذلك راجح على الحسنة الواحدة الحاصلة باعتاق قريبه الفاسق ومن هذا يظهر وجه النظر الذى ابداه الشيخ وفكره رحمه الله أدق من ذلك وكذلك إذا كان الاجنبى متأهلا للاشتغال وظهرت عليه مخائل العلم فاعتاقه معين له على تأهله لرتبة العلماء والوقت محتاج إلى ذلك قد يترجح على عتق القريب. فهذه الامثلة كلها أنا أشارك الشيخ فى التوقف فيها إذا وجدت كما فرضت من مثلى إلى تقديم القريب على مقتضى إطلاق الاحاديث المتقدمة وهو أولى من التخصيص بالرأى وأما ما اعتقده السائل من التقديم بوصف الصلاح على وصف القرابة فلا وذلك لا أثر له فيما نحن فيه البتة وأما استدلاله بقصة ابراهيم فذلك من امور الآخرة والمغفرة وليس فى الامور الدنيوية التى الكلام فيها ، وقوله إن التقديم بالاصلحية أمر دينى والدينى مقدم ظهر جوابه واين يجب التقديم بالامور الدينية ، وقوله و بسطه يطول ليس كما قال بل الذى يطول بسط بطلانه ، وقوله إذا قدمنا الاجنبى على القريب وقعت السلامة من الشوائب الخ فاعلم أن هذه أيضاً ارتباكة أخرى وذلك ان الرب تعالى أمر عباده بأوامر منها ما لاحظ للنفس فيه ومنها ما فيه حظ وقد وردت أوامر فى الشريعة من هذا القسم الثانى منها ما هو على سبيل الوجوب ومنها ما هو على سبيل الندب كايجاب الاكل على المضطر عند خوف الهلاك وايجاب الفطر فى ليل رمضان على القول بتحريم الوصال والامر بنوم بعض الليل و إعطاء العين حظها و إعطاء الجسد حظه وإعطاء الروح حظها والانفاق على نفسه وعياله و ترتب الأجر على ذلك والحكم بكونه صدقة

وترتب الأجر على مباضعة أهله وحفظ الأموال وعدم إفسادها وترك ورثته أغنياء واستحباب الرفق في الأمور وغير ذلك مما لا يخفى وذلك لحكم وأسباب أكثرها ظاهر عند الفقهاء وكذلك تفضيل الحج راكباً على الماشي والاحرام من الميقات على الاحرام من دويرة اهله وجواز القصر والفطر في السفر فلو ان رجلا قال أنا متى فعلت هذه الامور لا تخلص لي نية لما فيها من حظ النفس فأتركها وأعمل بخلافها كان ذلك من أجهل الجاهلين وراغباً عن سنة سيد المرسلين وانما يأتي ذلك من غلبة الوسواس والتنطع في الدين ولكن الطريقة المثلى والمحجة العظمى إتباع الشريعة وتصحيح النية فمن حصل له ذلك كان قد جمع بين الصلاح والاخلاص وهو المطلوب في الشريعة قال تعالى (فمن كان يرجو لقاء ربه) الآية فالعمل الصالح أن يكون على وفق السنة وعدم الاشراك بالعبادة إشارة إلى الاخلاص فان عجز عن تصحيح النية أتى بالعمل الصالح الموافق للسنة وسأل الله تعالى فببركة اتباع السنة يحصل له تصحيح النية والا يكون كمن ترك الصلاة خوفاً من الرياء. فان قلت هذا أمر قل من يسلم منه وطبع الجبلة الميل إلى ايثار النفس والقريب وقد جاء في الحديث لله والرحم وقال لا يكون لله وحده فكيف الخلاص من هذا؟ قلت ينبغي للعبد أن يلاحظ جانب أمر الله تعالى في ذلك ويعرف أن أمر الله تعالى له به ولا يضره مع قصده ذلك ميل الطبع والجبلة وإنما الذي يضر أن ينفرد قصد إيثار ماسوى الله أو يكون غالبا على قصد امتثال الأمر فعند ذلك يخشى عليه أما إذا كان باعث الأمر راجحا فان الأجر حاصل وان استوى الباعثان فهذا محل نظر والاقرب عدم حصول الأجر حتى يترجح باعث الأمر، وأنت تجد في الشاهد السيد يأمر عبده بما فيه صلاح العبد فيفعله امتثالا لأمر السيد مع ميل طبعه اليه فكيف لا يفعل العبد ذلك مع الله ليحصل له الأجر مع حظ النفس المحقق على باب النية شديد ولهذا استحب مالك ان يعطي زكاته لغيره يفرقها خوف المحمدة والمذمة وليكون أسلم من الخواطر والوساوس فيما يحدث به نفسه ان يقول اخشى أني إنما اعطيت فلانا لوجه كذا وفلانا لكذا فاذا تركها سلم من

ذلك وهذا الذى راعاه مالك حسن فى الأمور التى الشخص مخير فيها كالتفرقة بنفسه وبوكيله فإن كل منهما جائز شرعا فاختار رضى الله عنه أحد الجائزين وأما الامور التى أوجبها الشرع وندب اليها فلا مندوحة عن الاتيان بها ولا يسوغ تركها خوفا من هذه الخواطر فيقع فيما هو أشد من البدعة والله أعلم . فرغت منه يوم الاربعاء عاشر شوال سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة انتهى .

﴿ باب جامع ﴾

﴿مسألة فى أصول الدين فيها بحث﴾ كنا فى مجلس نقرأ فيه قرآناً و إلى جانبى قاضى القضاة جلال الدين و إلى جانبه القاضى برهان الدين الحنفى وهناك من فيه فضيلة أيضاً فقرأ القارىء (وأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفيهم أجورهم والله لا يحب الظالمين) فيه إشارة إلى أن ترك توفية الأجور ظلم فتكون التوفية واجبة لأن قوله (لا يحب الظالمين) إشارة إلى ان ترك توفية الأجور ظلم فتكون التوفية واجبة قال له بعض الحاضرين قد يريد بالظالمين الكافرين فيكون عائداً إلى القسم الأول فقال جلال الدين ما يستقيم هذا ولا يقع مثله فى كلام أحد البلغاء فضلا عن كلام الله تعالى لأن كل جملة قسم مستقل قد أخذ حكمه فأسكت الحاضرون فقلت له لم سمى الجزاء أجراً على سبيل المجاز رشح ذلك بأن جعل تركه ظلما و إن كان فى الحقيقة ليس بأجر ولا تركه ظلماً لأن العبد لا يستحق بطاعته شيئاً على الله تعالى فان النزاع بيننا و بين الخصم إنما هو فى الوجوب العقلى ومعناه ان إثابة الطائع صفة كمال وضدها نقص بالعقل سواء وعد بذلك أم لا فالخصم يدعى ذلك ونحن ننكره ونقول العقل لا يوجب ذلك ولا نحكم بأن ضده صفة نقص بل مهما فعل تعالى من الاثابة وعدمها لا ينافى شىء من ذلك كماله عز وجل لكنه سبحانه وتعالى تفضل ووعد باثابة الطائع وزاد فى الفضل بأن سماه أجراً تأكيداً لثبوته وتنزيلا له منزلة الأجر المستحق بالعمل كما قال (كتب ربكم على نفسه الرحمة) وكما قال صلى الله عليه وسلم حاكياً عنه تعالى « إنى حرمت الظلم على نفسى » وهذا كما يقول الانسان حقك واجب علىّ وأنا ظالم إن لم أفعل ، والمقصود فى ذلك كله

تأكيد الوفاء « حقيقة الوجوب ولكنه استعار اسم الوجوب والظلم على الترك ويجوز باطلاقهما عليه ليدل على قوة التأكيد قال هذا بالوعد يصير واجباً لأن تركه إخلاف للوعد وهو نقص . قلت له النزاع فى الوجوب العقلى فبعد الوعد نحن نقول إنه واقع ولا بد وأما قبل الوعد فلا وعد فلا خلف فلا نقص فأفحم وسكت وكأنى ألقمته حجراً ، وقلت له إن هذا الاحتجاج الذى قاله فى هذه الآية قاله الزمخشرى فى قوله تعالى (إن الله لا يظلم مثقال ذرة) وجوابه ماذكرناه مع جواب آخر وهو أن الظلم النقص بالمعنى اللغوى لحديث « نسمة المؤمن طائر يعلق » وفى حديث « الشهداء فى حواصل طير خضر » يمكن أن يقال إن قوله « فى حواصل طير خضر » مثل قولنا جاء جبريل فى صورة دحية فيكون المراد أن الارواح تتشكل طيوراً وعبر عنها بالحواصل لانها محل الغذاء اشارة إلى كمال تنعمها بالاكل والشرب قولهم حمل كلام البالغ العاقل على الصحة أولى من حمله على الفساد كلام مجمل يحتاج بيانه إلى نظر . ومن جملة ماعرض من المباحث فى ذلك أنه إذا تعارض اللفظ بين أن يكون إنشاء فاسداً أو إقراراً هل يجعل إقرارا لظاهر هذه القاعدة أولا لأن الاقرار يعتبر فيه اليقين ؟ هذا فيه نظر .

﴿مسألة﴾ رجل شرب الخمر وفعل المعاصى فيما بينه و بين الله ولم يتعلق بذمته حق لمخلوق ثم بعد ذلك تاب التوبة النصوح هل يبقى عليه فى الآخرة حد ؟ .

﴿ أجاب ﴾ الذى أقوله لا يبقى عليه فى الآخرة شىء إن شاء الله واختلاف الفقهاء فى سقوط الحد بالتوبة إنما هو فى حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة أما فى الآخرة فالله تعالى عالم بالسرائر و يجازى عليها فاذا اطلع من عبده على خلوص توبته لم يطالبه كما أخبر عنه نبيه صلى الله عليه وسلم « إن التوبة تجبّ ماقبلها » من غير معارض لذلك انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قيل لها الكتابة بالذهب على فضة من كف أحسن من كتب قوله تعالى (هو الذى أرسل رسوله بالهدى) فى سورة براءة وسورة الصف بعد قوله (يريدون ـ الآية) إشارة الى ان تمام النور هو إرسال محمد ﷺ وموافق لما فى الحديث

«مثلى ومثل الانبياء من قبلى كمثل رجل بنى داراً فأكملها إلا موضع اللبنة فأنا خاتم النبين وأنا تلك اللبنة» وإذا عرف هداية المغايرة بين الآيتين فى الألفاظ بقوله فى براءة (يريدون أن يطفئوا) إشارة إلى ارادتهم فى زمن عيسى عليه السلام ويرشد إليه قوله (وقالت اليهود ـ الآية) ولذلك قال (أن يطفئوا) بأن المخلصة للاستقبال من غير إدخال اللام لأنهم أرادوا أن يطفئوا فى المستقبل نور محمد ﷺ ، وعقبه بقوله (ويأبى الله إلا أن يتم نوره) أيضاً بأن المخلصة للاستقبال وفى سورة الصف أتى باللام المؤكدة إشارة إلى ان هذه إرادة أخرى بعد مجىء محمد ﷺ أراد تو ريتهم فى ذلك فأكدها باللام وقالوا ندرهم لأنه للحال ويساعده قراءة من قرأ باضافة متم إلى نوره فانها أقوى فى ذلك فانظر ما أعظم هذه الفائدة انتهى .

﴿ مسألة من غزة ﴾

داران متلاصقتان إحداهما لزيد والأخرى لعمرو هدم عمرو داره وعمرها على غير صفتها وجدد فيها مساكن وأقام بينة أنه ابتنى داره على الصفة التى هى الآن وان ماء الشتاء المجتمع من علو دار عمرو سفلها يمر فى دار زيد ويذهب فى القناة الكائنة بدار زيد بحق واجب ثابت فى الماضى والحال والمآل ، وثبت مضمون المحضر عند حاكم الناحية وكان زيد غائباً فحضر وأقام بينة ان جريان دار عمرو على داره حادث وان مروره من أرضه عدوان وظلم وانه كان بدار عمرو قناة يذهب ماء الشتاء فيها ولا يخرج منها لا إلى دار زيد ولا إلى دار عمرو فما الحكم .

﴿ الجواب ﴾ يمنع عمرو من جريان ماء داره فى دار زيد حتى يتبين ببينة سبب الحق الواجب وان بين سبباً صحيحاً أتبع وقدمت على من شهدت بالعدوان والله أعلم . هذا الذى كتبته عليها بغير زيادة ومستندى فى ذلك ان حق إجراء الماء ونحوه سبب يخفى عن كثير من الناس كالملك فلذلك ينبغى ان يجب بيان سببه ولا أقول إن البينة باطلة إذا لم تبين السبب بل فائدتها ان عمراً يصير كصاحب يد وذلك ان إجراء الماء ووضع الجذوع ونحوه إذا رأيناه ثابتاً وجهلنا سببه حملناه على أنه بحق ولم يجز لمن عليه الحمل والاجراء رفعه بغير مستند فأقام عمرو بينته

المذكورة ثبت بها وجود هذا الحق ولم يمكن زيداً من رفعه لأنه قد يكون بحق واجب وهكذا فى الجذوع ونحوه فاذا أقام زيد بينة بالعدوان ثبت وألزمنا عمراً برفعه وكذا فى الجذوع ونحوه حتى يقيم بينة ملك أو نحوها بأنه اشترى أو صالح أو استأجر ونحوه إما من زيد وإما ممن قبله فتكون بينته ناقلة وتكون بينة العدوان الظاهر قدم بينة عمرو والحالة هذه زيادة علم وأما إذا أطلقت فجاز أن تكون اعتمدت استمرار اليد وقد يكون استمرار اليد بغصب أوعارية . وكنت أردت أن أخرج هذه المسألة على ماإذا كانت دار فى يد شخص وأقام بينة بملكها وان الداخل غصبهامنه أو استأجرها فانه تقدم بينة الخارج على الصحيح لكن المستند فيه ان الخارج والحالة هذه بينته شهدت بملك زيد سابقة فقدمت على من شهدت بالملك وحده ومسألتنا ليست كذلك فان زيداً صاحب يد فى الدار وعمراً بعد قيام بينته صاحب يد فى الحق و بينة زيد شهدت بأن تلك اليد عادية وبينة عمرو شهدت بأنها بحق ولم تبين فان جعلنا شهادتها بالحق معارضة لشهادة بينة زيد بالعدوان تساقطتا وبقيت اليد لزيد فى داره وحقوقها فيمنع عمرو من الاجراء ، وإن لم نجعلها معارضة نقول إنها شهدت بالحق بناء على ظاهر الحال ولعل الحق عارية ، وقولها أنها واجبة مما يخفى سببه والشىء إذا خفى سببه لايقبل من الشاهد إطلاقه كالنجاسة ونحوها فحينئذ لم تفد شهادتها إلا وجود جريان الماء ليصير صاحبه صاحب يد وهذا كله إذا كانت صدرت دعوى صحيحة والافزيد غائب كما قال فى الاستفتاء والمحضر الذى عمل بانشاء دار عمرو ضمن هذا الفصل على سبيل الوصف وفى سماع البينة فيه نظر يحتمل أن يقال تسمع بتغاير وهو الحق أن يقال لايثبت موجبها فى حق زيد إلا بشرط الدعوى على الغائب والدعوى على الغائب هنا متعذرة لأن عمراً يدعى أن هذا الماء مستمر الجريان فمقتضى دعواه أنه صاحب يد فهو لاينشىء دعوى والغائب ليس يمنعه حتى يقول أنه يمنعنى ان سأل منعه من المنع فالوجه تأخير المخاصمة حتى يحضر الغائب وتبتدى الدعوى عليه ان الاجراء بغير حق أو يقول عمرو إنه يمنعني من إجرائه وهو الحق وحينئذ تسمع بينته و إذا

سمعت كان الحكم على ماقدمناه والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل فى يده قيراط من ضيعة اشتراها من شخص بمكتوب بيده وحضر البائع وقال إنه ورثه من أبيه وحضر مكتوب شراء أبيه من شخص ولم يحضر من أصوله غير ذلك فحضر كتاب وقف يشهد أن شخصاً وقف قيراطاً من تلك الضيعة على نفسه وعلى أولاده وذريته فى سنة ٦٨١ وثبت إقراره بالوقف المذكور و إقراره بأن حاكما يرى صحة الوقف على نفسه وصحة وقف المشاع حكم بذلك ثم اتصل هذا الثبوت بابن بالحول قاضى أذرعات ان الواقف لم يزل مالكا حائزاً لذلك إلى حين الوقف و بعده الشيخ ز ين الدين بن المرحل واتصل بعده إلى الآن ولم يعرف أن القيراط الذى بيد المشترى كان بيد الواقف ولا بيد أحد ممن ينتقل إليه بعده فحضر شخص ثبت انه من ذرية الواقف وقصد انتزاع القيراط الذى بيد المشترى وأثبت كتاب إقرار الوقف المتصل على أقضى القضاة علاء الدين نائب الحكم الحنفى بدمشق ثم ترافعوا إلى مجلس قاضى القضاة شرف الدين المالكى فصدر من المشترى المذكور إقرار فى مجلسه كتب به فصل فى ذيل كتاب الوقف ان جميع القيراط من الضيعة المذكورة أعلاه فى يده وشهد بذلك كبار وادعوا عند القاضى علاء الدين فأثبته وأشهد على نفسه بثبوته وأنه حكم برفع يده ثم سأل المشترى من ملك الأمراء عقد مجلس يعقد بحضور القضاة الأربعة فجرى الكلام فى ان القيراط الموقوف يحتمل أن يكون غير القيراط الذى بيد المشترى وان الفصل المكتتب على إقراره لم يقل فيه إنه هو ولا قال هو المذكور أعلاه وهى صفة للضيعة لا للقيراط وعلامة القاضى علاء الدين عليه والأداء إنما هو لما تضمنه فقال القاضى علاء الدين ان صيغة الأداء التى أديت عنده تقتضى أنه هو ، وجرى الكلام أيضاً فى الألف واللام فى القيراط هى للعهد و إذا كانت للعهد يتعين أن يكون هو هو وجرى الكلام فى ان المقر المذكور ظهر من قرائن حاله أنه لا يفهم ذلك وقال وكيله إنما قال القيراط ملكى فهل يكون الحكم برفع يده بمجرد ذلك مانعاً أولا ؟ .

﴿ الجواب ﴾ نفس الوقف لم يثبت و إنما ثبت إقرار الواقف والحكم به إنما هو على الواقف وعلى من تلقى عنه والمشترى الذى هو صاحب اليد لم يتلق عنه ولا عن أحد من جهته ولا ثبت أن أحداً من المتبايعين ترتبت يده على يد أحد من أهل الوقف ولا ممن تستند يده إلى الواقف فلا يلزمهم حكم إقراره بالوقف ولا يلزمهم إقراره الا له ولمن ترتبت يده على يده ولم يثبت هنا شىء من ذلك ، و إقراره بالوقف على نفسه عند من يرى صحة الوقف على نفسه صحيح فى حقه ، و إقراره بأن حاكماً حكم عليه يرى صحة الوقف على نفسه ووقف المشاع معتبر أيضاً فى حق نفسه ومن تلقى عنه لا فى نفس الأمر ولا يجوز لنا بذلك أن نحكم بصحة الوقف حتى لو أقام شخص بينة أنه اشتراه منه بعد الوقف وقبل الحكم كان لمن يرى بطلان الوقف على نفسه أن يحكم بها و يكون مقدمة على إقراره وعلى حكم الحاكم لكونها ذكرت مالو اطلع الحاكم عليه لم يحكم فحينئذ ماأفادنا ذلك غير الحكم عليه بموجب إقراره عند من يرى صحة الوقف على نفسه وعند من يرى بطلانه واثبات ابن بابا جول الملك والحيازة مع ما فيه مع كونه بعد خمسين سنة من تاريخ الاقرار ، ومن هو الشاهد الذى يكون أدرك الوقف قبله وعرف الملك حينئذ لكنا لا نقدح فى الشهود ونبنى الأمر على السلامة و نقول ثبت الملك فهل يقتضى ذلك ثبوت الوقف بطريق الالتزام لانه يلزم من قولهم أنه مالك إلى حين علمهم بالوقف أولا أما لأن مرادهم إلى قبيل الاقرار الذى يحكم بفساد الوقف إليه و إما لأنه يكون بلغهم الوقف بطريق ظنى لا تسوغ الشهادة به و يسوغ قولهم اماه على سبيل التعريف لغاية زمان الملك والحيازة ، وهذا هو الأقرب أعنى ان الشهادة بالملك إلى الوقف لا تتضمن الشهادة بالوقف فلذلك نقول إنه لم يثبت الوقف وعلى تقدير أن يقال بثبوت الوقف فلا شك أنه لم يثبت حكم الحاكم به و إنما يثبت ذلك باقرار الواقف فلا يمكن الحاكم الذى يرى بطلان الوقف على نفسه الحكم بصحة هذا الوقف أصلا و إنما يحكم بموجب الاقرار ، ولا يرد على ماقلناه ماتضمنه بعض الاسجالات فى الكتاب من قوله بعد ذلك رفعاً للخلاف لأن هذا من الوراق وهو جهل

لأن الحكم بذلك لا يرفع الخلاف بتقدير أنه يثبت أنه باعه بعد الوقف وقبل الحكم فان الخلاف لاشك فيه عائد ، ولمن يرى بطلانه أن يفتى ببيعه حينئذ ، وان حسنا الظن بالوراق قلنا لأن مراده رفع الخلاف فى الحكم بموجب الاقرار وهو صحيح فالحكم بموجب الاقرار لاشك فيه والحكم بصحة الوقف لاشك فى امتناعه ، وبهذا يظهر أن ثبوت الملك والحيازة فى هذه المسألة لم تفدنا عند من يرى بطلان الوقف شيئاً وأما عند من يرى صحة الوقف فليلتفت على ان الشهادة بذلك هل تتضمن الشهادة بالوقف فان لم يجعلها متضمنة له فلا يفيد شيئاً أيضاً إلا ثبوت الملك على تقدير أن منازعاً يقيم بينة بملكه و يطلب انتزاعه من الواقف وممن تلقى عنه فتكون هذه البينة معارضة لبينته و إن جعلناها متضمنة الشهادة بالوقف فيقتضى الوقف و الملك والحيازة ، و إلى الآن لم نجد حاكماً حكم بصحة الوقف فلمن يرى بطلانه الحكم ببطلانه ولم يثبت إقرار الواقف بالحكم فلما ثبت ثبت فى حقه فقط وفى حق من تلقى عنه فيمتنع الحكم حينئذ بالبطلان لكن الحكم برفع اليد لم يستند إليه لاوجه له فاذا أقر صاحب اليد أن هذا القيراط الذى فى يدى هو القيراط الذى أقر الواقف أنه وقفه وان حاكماً حكم بصحته وقد ثبت الملك للواقف إلى حين الوقف ، بقى احتمال آخر وهو أن يكون المقر كاذباً فى أن حاكما حكم بصحته و يكون انتقل عنه بعد الوقف أو لم يحصل وقف بالكلية . وعلى تقدير هذا الاحتمال تكون يده بحق فهل لنا أن نزيل يده مع هذا الاحتمال لان الأصل عدمه ولأن المقر مؤاخذ باقراره أولا لان الحكم يستدعى استيفاء مشروطه ولا يكفى فيه التمسك بالأصل لأن التمسك بالأصل يوجب التوقف لا الاقدام. والأقرب الثانى لان قولنا الاصل عدمه إنما يفيد الظهور وهو معارض بالظهور الذى تفيده اليد واليد لاتزال بالأصل و إنما تزال بالبينة. هذا محل نظر يحتاج إلى فكر قوى. هذا إذا حررت الشهادة على إقرار المشترى بايجاد ما فى يده وما تمت البينة والملك والحيازة فيه للواقف أما فى مسألتنا هذه وقد احتمل فظاهر حال المقر عدم الفهم كما نص الشافعى وهو الصحيح فى المذهب فى أنه إذا باع ثم ادعى الاكراه وكان

حال البيع فى ترسيم أو نحوه مما يشهد ظاهر حاله بتصديقه أنه يقبل قوله مع يمينه فهذا ما ظهر لى الآن فى هذه المسألة وقد يتجدد فيها بعد ذلك نظر آخر والله أعلم

قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه أربع مسائل دعت الحاجة إلى الكلام عليها

﴿المسألة الأولى﴾ منقولة إذا ادعى رجل على رجل عيناً فى يده وأقام بينة وانتزعت من التى هى فى يده ثم أحضر الداخل الذى كانت فى يده بينة تشهد له بالملك مستنداً إلى ماقبل نزعها منه فان كان الحاكم الذى حكم بانتزاعها يرى تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فلا يسمعها بعد الحكم المذكور وإن كان لا يرى ذلك وإنما حكم للخارج ببينته لعدم إتيان الداخل ببينة وقد أتى بها الآن فوجهان أصحهما وبه قطع العراقيون تسمع وينقض الحكم وترد إلى الداخل ، والثانى وهو اختيار القاضى حسين لا تسمع . ووجه ثالث أنه ان قامت بعد الحكم قبل التسليم سمعت وينقض الحكم وإن قامت بعد التسليم لم تسمع لان الحكم تأكد بالتسليم ، ولو جهلنا هل حكم الحاكم مستنداً إلى تقديم بينة الخارج أو إلى عدم بينة الداخل لم ينقض فى الاصح .

التوجيه : أما قول العراقيين فمأخذه ان على مذهب الشافعى بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج إذا عارضتها وهل الحكم بها لرجحانها باليد لتعارض البينتين وتساقطهما ؟ قولان أصحهما الاول يظهر أثرهما فى تحليفه إن قلنا الحكم بالبينة لم يحلف وإن قلنا باليد حلف . إذا عرفت ذلك فاذا تعارضت بينة الداخل والخارج قبل الحكم قدمت بينة الداخل لانها أقوى ووجب الحكم له لان جانبه أقوى والحكم بالاقوى واجب لا يلتفت إلى الاضعف كما لا يلتفت إلى الاجتهاد مع وجود النص فاذا اتفق ان الحاكم حكم للخارج ببينته حيث لم تقم بينة الداخل ثم قامت كان كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه فينقضه لان النص كان موجوداً عند الحاكم بالاجتهاد مانعاً من الاعتداد بالحكم وإن كان الحاكم معذوراً لعدم علمه فاذا ظهر بعد الحكم وجب نقضه كذلك هنا البينة للداخل كانت موجودة عند الحكم للخارج ولم يعلم بها الحاكم ولو علم بها لحكم للداخل ولم يحكم للخارج فاذا ظهرت بعد الحكم كانت هى واليد مانعتين من الاعتداد بالحكم للخارج ، وأما القول

بأنه لاينقض فنى كلام القاضى الحسين ان مأخذه أن الاجتهادلاينقض بالاجتهاد وهذا يحتمل معنيين أحدهما ان ترجيح البينة المنضمة إلى اليد ليس مقطوعاً به كالنص و إنما هو أمر اجتهادى فلا ينقض به الحكم ، والثانى ان حكم الخارج والعلماء مختلفون فيه فلاينقض ولا ينظر إلى كون الحكم مستنداً إليه أولا ، واحتمالا ثالثاً وهو أن البينة بالملك المطلق إنما مستندها ظن فلو نقضنا حكم إحدى البينتين بالأخرى لنقضنا الظن بالظن ولا يجوز أن يكون مراده أن البينة إنما تفيد الظن لأن العمل بالظن المستفاد من البينة مقطوع بوجوبه من الشرع عندعدم المعارضة .

وأما الفرق بين ماقبل التسليم و بعده فان كان معناه أنه بعدالتسليم لانحكم بالنقض بل نتركها فى يد المحكوم له ، وقبله لانسلم بل نتركها فى يد المحكوم عليه غير معتد بحكمه فهذا يكون مأخذه التوقف مع الشك فى الحالتين ، و إن كان معناه أنه قبل التسليم يحكم ببطلان الحكم فلا وجه له ولافرق فى ذلك المبنى بين ما قبل التسليم و بعده والحكم متأكد بنفسه ولايحتاج إلى مؤكد . هذا ماوصل إليه فكرى فى تقرير هذه المسألة وهى مسألة مشكلة ، قال القاضى الحسين إنها أشكلت عليه نيفاً وعشرين سنة و تردد جوابه فيها واستقر رأيه على عدم النقض سواء أكان قبل التسليم أم بعده . وأما أنا فانى أختار ماقاله العراقيون وتعليله ما قدمته ومحله إذا تحقق من الحاكم أنه إنما حكم لعدم بينة الداخل فان حكم لأنه يرى تقديم بينة الخارج أو احتمل ذلك لم ينقض . واعلم أن مدار نقض الحكم على تبين الخطأ والخطأ إما فى اجتهاد الحاكم فى الحكم الشرعى حيث يتبين النص أو الاجماع أو القياس الجلى بخلافه و يكون الحكم مرتباً على سبب صحيح ، و إما فى السبب حيث يكون الحكم مرتباً على سبب باطل كشهادة الزور ، وفى القسمين تبين أن الحكم لم ينفذ فى الباطن خلافاً لأبى حنيفة فى بعض صور القسم الثانى إذا كان مرتباً على شهادة زور فى العقود أو الفسوخ وأما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً فنافذ قطعاً ظاهراً و باطناً والصادر على سبب صحيح ولكنه فى محل مختلف فيه أو مجتهد فيه يتقدم فيه خلاف ولا دليل على رده فنافذ .

ظاهراً و باطناً أيضاً وقيل بأنه لا ينفذ باطناً فى حق من لا يعتقده ، ومثال ذلك شفعة الجوار إذا حكم بها الحنفى فالأصح حلها على ماقاله صاحب التهذيب ورجل مات عن ابنين فادعى رجل عليه ديناً فأقر به أحدهما وأنكره الآخر فقضى القاضى على المقر بكل الدين ، قال القاضى حسين فى الفتاوى نفذ ظاهراً و باطناً لأن السبب موجود وهو وجوب الدين على ابيه والوارث المقر يعلم أنه لا يستحق شيئاً من التركة إلا بعد قضاء الدين بخلاف غيره من المواضع التى لا ينفذ فيها قضاء القاضى إلا ظاهراً لأن السبب غير موجود هناك ، وفى فتاوى القاضى حسين مسألة أخرى تناسب مسألتنا التى نحن نتكلم عليها وهى رجل ادعى داراً فى يد رجل وأقام بينة على ذلك مطلقاً وأخذ الدار بعد قضاء القاضى والزوائد على ملك المدعى عليه فلو جاء رجل وادعى بعد ذلك على المدعى عليه بتلك الدار وأقام بينة على ان تلك الدار ملكى من شهر ينقض القضاء وتسلم إلى الثانى مع الزوائد . انتهى كلام القاضى . والذى يظهر فى تعليله أن المؤرخة مقدمة على المطلقة لكن يرد عليه ان المعتضدة باليد مقدمة على المجردة وهو قد اختار عدم النقض بها فلعل هذا من القاضى حسين كان يرى النقض فقد قدمنا أنه تردد جوابه فيه واستفدنا من كلام القاضى هذا ان الخارج له أن يدعى على الذى أزيلت يده عن العين إما فى صورة الزوائد لاجل الزوائد و إما مطلقاً لان العين كانت فى يده مضمونة عليه . هذا ماتيسر ذكره فى مسألة البينة إذا قامت للداخل بعد الحكم عليه وانتزاع العين من يده للخارج ، أما إذا جاء خارج آخر وادعاها فقد ذكر ابن شريح فرعاً ذكره العراقيون أنه لو ادعى زيد على خالد عبداً فى يد خالد وأقام البينة وقضى له ثم أقام عمرو بينة أنه له قالوا إن قلنا بينة قديم الملك أولى من بينة حديثه فقد تعارضتا فلا يحتاج زيد إلى إعادة بينته لأنه إذا ثبت الملك كان مستنداً إلى حين التنازع . وان قلنا هما سواء فقولان (أحدهما) لا يحتاج إلى إعادة و يتعارضان لأنهما سواء فى الشهادة حين التنازع ولم يشهد بما مضى وجرى هذا مجرى البينة إذا شهدت ووقف الحاكم عن الكشف عن حال الشهود فان بان عدالتهم حكم بشهادتهم الماضية

ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة . و (الثانى) لا يتعارضان حتى يعيدوا الشهادة لأنهما الآن تنازعا و إنما يكون التعارض مقابلة حين التنازع ولم يتقابلا فاحتيج إلى إعادة الشهادة ليتقابلا . كذا حكاه ابن الصباغ وغيره من العراقيين . وفى الشافى للجرجانى وهل صورة هذا النزاع فيما إذا أطلقت البينة الثانية الملك الآن أو فيما إذا شهدت به وأسندته إلى ماقبل الحكم فان كان الاول وهو الذى يشعر به كلامهم فيكون المأخذ إما على قول تقديم بينة الملك القديم يعلله بأنهما تعارضتا فى الملك الآن وانفردت السابقة بالملك القديم فيستصحبه الآن فتكون كأنها أقيمت الآن فتتعارض البينة الثانية ، وعلى القول الآخر انفرادها بالملك القديم لا أثر له و إنما المقبول شهادتهما الآن فاختلفوا على قولين أحدهما لابد من إعادتها والثانى يجعلها كأنها شهدت الآن كالو شهدت ثم تأخر الحكم نظراً فى تعديلها ، وهذا بعيد لان فى مدة الكشف عن التعديل المدعى يطلب وهى مقيمة على شهادتها فكأنه عند التعديل مقيم لها نعم لو تأخرت مدة واحتمل تغير الحال من تجدد سبب ينبغى أن تستعاد لكن الاصحاب لم يقولوا به ، وكان يحتمل أن يقال أيضاً إذا قلنا بينة الملك القديم أولى من الثانية المطلقة إلا أن يقال إن فيها اثبات الملك فى الماضى صريحاً والآن استصحاباً والثانية بالعكس فتساويا و تعارضا ، وعلى القول الآخر لا أثر لها أصلا . و ان كان الثانى وهو أنها شهدت الآن واستندت الى ماقبل الحكم . فان قلنا بينة الملك القديم أولى فيحتمل أن يقال هنا بالتعارض ، و يحتمل أن يقال برجحان الثانية لتصريحها بالأمرين جميعاً . و إن قلنا لا تقدم بينة الملك القديم فلا شك أن الثانية مقدمة إلا أن تعيد الأولى الشهادة . ثم ان كل من ذكر هذا الفرع لم يتعرضوا للحكم إذا قلنا بالتعارض هل يرد العبد إلى الذى كان فى يده أولا ان ذلك هل هو بعد التسليم أولا ولاشك أنه بعد القضاء وقبل التسليم و يبقى الأمر على ما كان عليه من كونه فى يد خالد ، وهو قريب لأنه لما حصل الشك بالتعارض توقفنا عن تنفيذ الحكم أما لو كان ذلك بعد التسليم فان قلنا يرد إلى خالد كان ذلك نقضاً للحكم بالشك والتعارض المجرد من غير ترجيح بخلاف مسألة الداخل إذا

أقام البينة لان الرد مستند إلى البينة مع اليد ، ولئن قيل إنه ظهر لنا بالتعارض صدور الحكم فى غير محله لانه لوحصل التعارض قبل الحكم منع من الحكم . قلنا وهكذا بيان حدوث دليل للحاكم يدل على خطئه فى الحكم فيما هو فى محل الاجتهاد من غير نص ، وقد أجمعنا على أنه لاينقض به الحكم ، فالذى أراه ان التعارض المجرد لايوجب نقض الحكم وأن الوجه بقاؤها فى يد من هى فى يده الآن وان التعارض المحض الذى لاترجيح معه بعد الحكم لا أثر له . وقد تضمن هذا الفرع أمراً لابد من التنبيه عليه وهو أنه إذا ثبت ملك فى زمن ماض استصحبنا حكمه إلى الآن كما صرحوا به فى هذا الفرع بناء على تقديم بينة الملك القديم وليس كالشهادة بالملك أمس فأنها غير مسموعة على قول إذا قصد بها الملك الآن لأنها لاتقتضيه بل تقتضى رتبة فيه وهذه البينة المتقدمة حين شهدت كانت مقبولة قطعاً فليستصحب حكمها فان عارضتها بينة أخرى فيأتى ماقالوه فى الفرع المذكور من أنها هل يحتاج إلى اعادتها مرة أخرى وان عارضتها يد فهل نزيلها بما علمناه من الملك المتقدم أو نبقيها لاحتمال أنه حدث بأقل كلام الأصحاب فى الشهادة بالملك أمس قالوا الأصح لاتسمع لان الملك ان اقتضى بقاؤه فاليد تقتضى الانتقال وقالوا على هذا انه اذا قالت لانعلم له مزيلا سمعت وانه يجوز أن تشهد بالملك فى الحال استصحاباً لحكم ماعرفه من قبل كشراء أو إرث وغيرهما وان كان بجوزوا له وهذا الكلام منهم يقتضى أنا اذا أثبتنا الملك فيما مضى لاتعارضه اليد المشاهدة الآن بل نزيلها الى أن يثبت انتقال ، وهذا اذا ثبت الملك المطلق أما الشهادة على الاقرار مثلا أذا شهدت أنه أقر أمس استديم حكم الاقرار الا على وجه بعيد وفى الاقرار بالملك السابق وجهان أصحهما المؤاخذة ولو أسندت البينة الشهادة الى التحقيق بأن قالت هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس أو أقر به بالامس قبلت والشهادة باليد المتقدمة كالشهادة بالملك المتقدم وأضعف لان اليد اذا زالت ضعفت دلالتها ، و اذا قلنا الشهادة باليد السابقة لاتسمع فلو زاد الشاهدان أن المدعى عليه أخذه منه أو غصبه سمعت و يقضى بها للمدعى ويجعل صاحب يد ، وحيث قال

الشهود لانعلم له مزيلا حلف المدعى مع شهادتهم إلا أن يقولوا غصبه لأن البينة على خلاف الظاهر ولم يسقطوا الظاهر الذى مع المدعى عليه من اليد فأضيف اليها اليمين . ونقل الرافعى عما جمع من فتاوى القفال وغيره أنهم لوشهدوا على ان هذه الدار اشتراها المدعى من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه ففى قبول الشهادة قولان كما لوشهدوا أنها كانت ملكه بالامس . قال الرافعى والمفهوم من كلام الأكثرين أنها مقبولة كافية . قلت : وهو محل نظر وينبغى أن يكون محل الخلاف إذا لم يقصد أن يضم اليها بينة أخرى و إلا فهى شهادة ببعض المدعى به فينبغى أن تقبل قطعاً و يتوقف العمل بها على أحد القولين على التكملة ببينة أخرى ان ملكه باق وأنه إذا ادعى داراً وأقام بينة أنها ملكه وانتزعها وجاء آخر بعد مدة طويلة أو يسيرة يدعيها وأقام بينة أنه اشتراها من المدعى عليه الذى كانت فى يده وكان يملكها يومئذ يقضى بالدار للمدعى وكان كما لو أقام صاحب اليد البينة قبل الانتزاع منه ، ونقل الرافعى أيضاً عن فتاوى القفال وغيره أنه لوادعى داراً فى يد إنسان وأقام بينة أنها ملكه وجاء آخر يدعيها وأقام بينة أنه اشتراها من فلان رجل آخر يوم كذا ولم يقولوا إنه كان يملكها يومئذ ولكن أقام بينة أخرى أنه كان يملكها يومئذ سمعت هاتان البينتان وصارتا كبينة واحدة فيحصل التعارض بينهما و بين بينة أنه اشتراها المدعى الأول . ونقل ابن الصباغ عن مسألة الأم لوادعى عبد الملك أرضاً فى يد عبد الله وأقام بينة أنه اشتراها من عبد الرحمن لم يقبل حتى يشهدوا أن عبد الرحمن باعها وهو يملكها أو أنها أرض المدعى اشتراها من فلان أو أنه اشتراها منه وقبضها و ان لم يشهدوا بالملك لأنهم اذا شهدوا بالقبض فالظاهر أنها ملكه وفى هذا القبض دليل للاكتفاء باليد أم لا يشترط فى الحكم ثبوت الملك ، ثم أورد ابن الصباغ ان هذا يعنى اذا شهدوا بالشراء أو الملك شهادة بالملك أمس .

وأجاب بأن ملك المشترى انما حصل من جهته فاذا كانت ملك البائع كان كيد المشترى الآن فصار كما اذا شهدت له أنه يملكها من سنة و يخالف اذا قالت كان مالكاً لها لان ذلك لا يقتضى بقاء ملكه فيها الى الآن ، وهذا يشهد لما قاله الرافعى فى مسألة

القفال المتقدمة و يضعف القول الذى حـكاه القفال . و بالجملة هو هنا يحتمل فى الاملاك التى تحتمل النقل أما الوقف فانه لايقبل النقل ، فاذا شهدت بوقف وان الواقف مالك حين الوقف انتزعت من يد من هى فى يده وأخذها الموقوف عليه ولا بينة فيه خلاف نعم هذا إذا كانت بينة محررة وقد تقع مرتبة . وقد اتفق لنا ذلك فى المحاكات أرض بيد شخص قامت بينة بوقفها فى سنة ثمانين وستمائة و بينة أخرى فى سنة تسع وعشرين وسبعمائة بملك الواقف حين الوقف فحصل التوقف فيها لهذه المدة الطويلة ولعدم ركون القلب إلى الشهود كل الركون . وفيما نقله الرافعى من فتاوى القفال وغيره أيضاً أنه إذا ادعى داراً فى يد غيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضى قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقم بينة على تملكه منه ان له ذلك وتندفع بينته ، قال الرافعى وليـكن هذا جواباً على أنه يقضى بعلمه . قلت بل لأنه لايقضى بخلاف علمه هذا ، ما أردنا أن ننبه عليه من المسائل التى فيها استصحاب الملك الثابت فى الماضى إلى الحال وتعلق بها غيرها و قد يقال إن لنا مسائل أخرى عكسه يستصحب فيها الملك الثابت الآن إلى الماضى فمن ذلك ان المبيع إذا أخذ من المشترى بحجة أو من المشترى يرجع على البائع ، وكذا أخذ من المتهب من المشترى وهو مشكل إذا لم تتعرض البينة إلى إسناد الملك إلى ماقبل الشراء أطلقته والبينة لايثبت الملك إلاقبلها فكيف يرجع على البائع مع إطلاق البينة الملك واحتمال أن يكون مستندها انتقالا جديداً . ومع قول الأصحاب ان المشترى يرجع على البائع قالوا لايقضى للمشهود له بالملك بالنتاج ، قال الغزالى وعجيب ان نزل النتاج فى يده وقد حصل قبل البينة و بعد الشراء ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضى حسين أنه أكثر البحث عنه وأنه قال لم أجد عند أحد من الجواب ما يستحق أن يحكى إلا أنى سألت عنه فقيها من أصحاب أبى حنيفة فقال إنما يثبت الرجوع لأن البائع بالبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشترى و إذا لم يسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الضمان الذى تضمنه البيع. قلت : وفى كل من المسألتين وجه وأنا أميل إلى الوجه القائل بأنه لايرجع

على البائع حتى تصرح البينة بأن ملكه مستند إلى ماقبل البيع وان الملك الحاضر لايستصحب إلى الماضى أصلا، ثم إن هذا الجواب بضمان البائع مقصور على هذه الصورة لايأتى فى كل صورة يثبت فيها الملك فى الحال بخلاف الملك الثابت فى الماضى فانه يستصحب فى كل صورة حتى يتحقق زواله والله أعلم.

(المسألة الثانية) مسألة ابن الصلاح فى ملك احتيج إلى بيعه على يتيم فقامت بينة أن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم على اليتيم بذلك وحكم الحاكم على البينة المذكورة بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان . فأجاب بأنه ينقض الحكم لأنه إنما حكم على البينة السالمة عن المعارضة وقد بان خلافه وتبين استناد مايمنع الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المهذب وذكر المسألة التى ذكرناها عن العراقيين فيما إذا شهدت بينة الداخل بعد القضاء للخارج، ومن تأمل ماقلناه فيها عرف الفرق بينهما من جهة ان هذا تعارض مجرد فى القيمة ولا يلزم من النقض ببينة معها يد النقض ببينة مجردة ، فان قلت اليد لليتيم فاذا قامت البينة بأن القيمة أكثر مما بيع به يقضى لليتيم بها بالبينة مع يده . قلت يد اليتيم لادلالة لها على القيمة و إنما لها دلالة على الملك فالقضاء بالملك للداخل باليد الدالة عليه فلذلك حكم له بها وردت اليه ، ولا كذلك ههنا ، وأيضاً ان بينة القيمة تعتمد التقويم والتقويم حدس وتخمين ، و تفرض على ثلاث أحوال (إحداها) أن تشهد الآن أن قيمته الآن كذا فهذه لاتعارض البينة السابقة يوم البيع بلا إشكال . (الثانية) أن تشهد الآن أن قيمته يوم البيع كذا فهى ينبغى أن لاتسمع لأن التخمين على تقدير قد لايحصل عند حصول ذلك التقدير و يشهد لهما قاله الأصحاب فى بيع صبرة إلا صاعاً فان الانسان قد يخمن شيئاً على تقدير فاذا حصل ذلك التقدير يتغير التخمين واختلاف الزمان من جملة التقادير. (الحالة الثالثة) أن لاتقوم الآن لكن تشهد أن قيمته فى ذلك الوقت عند الناس كذا فان الاسعار المعروفة عند عموم الناس تنضبط فى أوقاتها لكن هذا ليس تقويماً بل شهادة بأمر خارج فهذه تسمع وليست شهادة قيمة والغالب ان هذا إنما يكون

فى المثليات وأما الأملاك فلا يحصل فيها هذا . إذاعرفت هذا فان كانت البينة الثانية شهدت بالحالتين الأوليين فلا أثر لها وشهادتها بالحالة الثالثة فى الملك إما ممتنع أو بعيد فان أمكن إذا أطلقت واحتمل ان تكون بالحالة الثالثة أو بالأولين لم يتحقق التعارض فلا ينقض بها الحكم قطعاً ، وإن أمكن وفصلت فى غير صورتنا وحصل التعارض فهو تعارض مجرد لا ترجيح معه فليس نقض الحكم بالثانية أولى من استمراره بالأولى . فان قلت الحاكم إنما حكم بناءً على البينة السالمة عن المعارض وقد بان عدم سلامتها . قلت وكذلك إذا حكم فى مسألة اجتهادية بناء على أمارة سالمة عن المعارض ثم حدث له إمارة أخرى معارضة فلا التفات إليها ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد بل يستمر الحكم لأن المعتبر السلامة عن المعارض وقت الحكم وهو حاصل فى الصورتين أعنى صورة التقويم وصورة الامارة . فان قلت لوكانت هذه المعارضة قبل الحكم لم نحكم . قلنا نعم لأنه لا يحكم مع الشك وكذلك لا ينقض مع الشك . فان قلت كيف يبقى مع اعتقاد أنه بيع بأقل من ثمن المثل . قلت لا نعتقد ذلك بل غايته أن الشك يقتضى تعارض البينتين فان قلت أتقولون بالتعارض . قلت فيه نظر لأن الأصحاب قالوا إذا شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وعلله الرافعى بأن التقويم اجتهادى وقد يكون من شهد بالاقل اطلع على عيب ، وكلام غيره يقتضى أنهما علتان ومقتضى العلة الاولى أن يكون لزوم الاقل لتيقنه ، والاصل براءة الذمة من الزائد وهما متعارضان فيه ، ومقتضى الثانية إنما يثبت أن قيمته الاقل ،وعن الحاوى والنهاية فيما إذا شهد واحد أن قيمته سدس وآخر ان قيمته ربع ثبت السدس وهل يحلف مع شاهد الربع ويستحقه ؟ وجهان أحدهما نعم والثانى لا للتعارض والوجه الاول يلزم عليه أن يثبت الأكثر فى صورة الشاهدين ولا نعرف من قال به فلم يبق إلا التعارض أو ثبوت الاقل . فان قلنا بالتعارض وهو الظاهر لم نحكم باثبات الزائد ولا نفيه . وإن قلنا القيمة هى الاقل حكمنا بنفيه ولكنا لا نعرف من صرح به أنه رأى فى كلام الاستاذ أبى

إسحق فى التعليقة الاصولية عند الـكلام فى زيادة الراوى أنه لوقوم اثنان السلعة بثمانية وقومها آخران بعشرة لم تقبل الشهادة لان القولين منهما تعارضا فيما زاد على الثمانية والاصل براءة الذمة. قلت وهذا الـكلام من الاستاذ صريح فى التعارض.
فان قلت لو حصل هذا التعارض قبل البيع هل يجوز البيع. قلت: أما فى البيع للغبطة والمصلحة فلا لانتفائها حينئذ، وأما فى البيع للحاجة فان قلنا الاقل هو القيمة جاز البيع به وإن لم يوجد راغب بأكثر، وإن لم نقل الاقل هو القيمة فيحتمل أن يقال يمتنع البيع حتى تثبت القيمة، ويحتمل أن يقال يصح إذا دعت الحاجة اليه، ولم نجد مندوحة عنه لاسيما إذا كانت ضرورة اليتيم إلى طعام لانجده من غير تلك العين فكيف توجد ضرورته مع الشك فى القيمة.
فان قلت لودعت الحاجة أو الضرورة لليتيم إلى بيعه بدون القيمة المحققة لعدم وجود من يشترى بها مع الضرورة الحاقة للبيع. قلت: ههنا يقوى القول بجواز البيع وهذا حيث لانجد بداً من البيع لا شك عندى فيه ولم أره منقولا والعلم لله تعالى. فان قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع والبينة إنما تسمع بعد الدعوى؟ قلت إما بأن يكون غصبها غاصب فيدعى عليه بقيمة الحيلولة، وإما بأن يقال شهادة الحسبة فى القيمة مقبولة وإما بأن ينذر أن يتصدق على هذا الفقير بجزء من ألف جزء من قيمة هذه الارض فيدعى الفقير عليه بدرهم بحكم أن قيمتها ألف وإما بغير ذلك من الطرق. فان قلت لو حصل التعارض بعد البيع وقبل الحكم. قلت يمتنع الحكم بصحة البيع وهل يبطله أولا؟ فيه تفصيل ينبه عليه وهو كل بيع صدر من قيم يتيم فى حالة لايجوز البيع فيها يبطله الحاكم وكل بيع صدر فى حالة يجوز فيها ويقبل قوله فيه من غير بينة كالاب والجد والحاكم فاذا رفع إلى حاكم لايبطله بل يمضيه ويحمل التصرف فيه على السداد مالم يتبين خلافه، وأعنى بالامضاء أنه يثبته ويحكم بموجبه ويلزم به. ولـكن الحكم بالصحة يستدعى بحسب العادة ثبوت الشروط ولم توجد، وإنما قلت بحسب العادة لأن عندى نظراً[1] فى وجوبه بحسب

(١) فى الاصل «نظر» وهو غلط ظاهر لافائدة من الاكثار من التنبيه على مثله.

الشرع و ينبغي أن يقال إن كان المراد الحكم بالصحة فى نفس الأمر فلا بد من ثبوت الملك و إن أريد الحكم بها على العاقد والمقر فتكفي اليد ولو لم يحكم بالصحة عليه لم يمكن إلزامه به ، و إن كان الذى كان صدر منه البيع ممن لا يقبل قوله فى المصلحة كالوصى وأمين الحكم على الاصح فان الحاكم إذا رفع اليه لا يمضيه على ماقال ابن الرفعة فان أراد بعدم الامضاء التوقف حتى يقيم بينة فصحيح ، و إن أراد الابطال فبعيد . واعلم أن قول الحاكم فى البيع بالمصلحة مقبول قطعاً وقول الاب والجد كذلك إلا على وجه ضعيف ، وقول الوصى وأمين الحكم مقبول عند الغزالى وغير مقبول عند الرافعى وقيل يقبل فى غير العقار ولا يقبل فى العقار وهو المشهور وقيل يقبل فى غير العقار و غير الاماء ونحوها مما جرت العادة باقتنائه ، ولو جرى الاختلاف بين الوصى والصبى بعد البلوغ فى البيع بثمن المثل فهل هو كالاختلاف فى المصلحة ؟ الاقرب لا لأن المصلحة شرط فى أصل البيع كالاذن فلو اختلفا فى الاذن فالقول قول المنكر ، وأما الاختلاف فى البيع بثمن المثل فهو اختلاف فى صفة البيع المأذون فينبغي تصديق العاقد ، و يبعد أن يقال هو اختلاف فى الصحة والفساد حتى يجرى فيه قولان ، وأما القطع بعدم قبول العاقد فلاسبيل اليه ، هذا الذى يظهر لنا وليس بمنقول . ولو قال الموكل للوكيل بالمصلحة أو بما يراه مصلحة أو بعه بثمن المثل أو بما تراه ثمن المثل فسواء فيما يظهر لنا لأنه قد أذن له أو ائتمنه عليه . وأما أمين الحكم والوصى فلم يؤذن لهما فى البيع بخصوصه بل هما منصوبان لفعل ماهو مصلحة اليتيم من البيع والابقاء فاذا ادعيا المسوغ للبيع فعليهما بيانه فيما لم تجر العادة من الأشياء النفيسة ومنه العقار أما ماجرت العادة ببيعه فالذى أراه قبول قول الوصى وأمين الحكم فيه ، و إثبات الحاكم و إمضاؤه تابع لذلك ، ومن أذن له الحاكم فى البيع بخصوصه ليس كالوصى وأمين الحكم لأن فعله كفعله ، وسواء أقلنا هو وكالة أم ولاية لايختلف الحكم هنا فانه أقامه مقامه فى هذا البيع ، وفعل الحاكم اختلف فى أنه حكم أولا وعلى التقديرين يصان عن النقض و يحمل على السداد واستجماع الشروط عنده حتى يثبت ما ينافى ذلك. ومسألة ابن الصلاح هذه البيع فيها

للحاجة كما صرح به ولذلك جاز البيع بالقيمة من غير غبطة والبائع القيم وليس مأذوناً له في البيع بل في المصلحة بخلاف مأذون الحاكم .

﴿المسألة الثالثة﴾ رجل عليه دين و به رهن فطالب المرتهن ببيعه حيث يتعين طريقاً في الوفاء فكل ما ذكرنا في البيع على اليتيم للحاجة عائد ههنا ، و إذا تعين البيع ولم يوجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته فقد قال الأصحاب في المغصوب المثلى إذا تلف ولم يمكن تحصيل مثله إلا بأزيد من القيمة في وجوبه وجهان رجح كل منهما مرجحون وصحح النووي الوجوب ، وفي تصحيحه نظر ، و بتقدير التسليم فالضرر فيه قليل لأنه يعدل إلى القيمة بخلاف المرتهن هنا يتعطل حقه ، قالوا في المسلم فيه إنه يجب تحصيله بأزيد من قيمته ، وقياسه أنه يجب البيع هنا بأنقص وأولى لأن في المسلم يمكن الفسخ وهنا لامندوحة ، وقالوا فيما إذا أسلم عبد لكافر ولم نجد من يشتريه إلا بأقل من ثمن مثله لايلزم بيعه بل يبقى و يستكتسب إلى أن يوجد من يرغب فيه بثمن مثله ولعل ذلك لأن السيد لم يلتزم بالبيع ولاصدر منه ما يوجبه فان موجبه الاسلام وهو إنما حصل من العبد ، وقال ابن الرفعة في المطلب فيما إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً وقلنا بالصحة و يزال ملكه فلم نجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته أنه لايرهق إلى بيعه ، وهذه الصورة قد يتوقف فيها فانه بشراء المسلم كأنه ملتزم فيشبه المسلم فيه . فان ثبت ما قاله ابن الرفعة فلعله لأن الحيلولة تحصل فيخف الضرر بخلاف تأخير وفاء الدين فيه ضرر على صاحبه فيقرب عندنا القول بجواز البيع بشرط أن لايوجد من يشتري ولا يتوقع في زمن قريب لكن الأصحاب أطلقوا في الرهن وفي أموال المفلس أنها لاتباع إلا بثمن المثل ولعل ذلك محمول على الغالب وهو وجود من يشترى به فانه ضيق الغرض ولم نجد مندوحة ينبغي جواز البيع . ومما يشهد له انه إذا كان بعض الرهن يقوم بالدين ولم يمكن بيعه إلا كاملا انه يباع و يوفى منه الدين و يحفظ الباقي فكما أزلنا ملك الراهن عن جميع الرهن و إن كان الوفاء ببعضه نظراً إلى مطالبة المرتهن كذلك يزيل استحقاقه الزيادة و الله أعلم . وأيضاً فان

الأصحاب قالوا فيما إذا ادعى شخص على آخر عيناً فى يده فقال إنها لغائب فلم يصدقه فأقام بينة لتنصرف الخصومة فأقام المدعى بينة انا ننزعها ونحكم بها للمدعى ويبقى الغائب على حجته حتى يجيء ويدعى ويقيم البينة لأنه لا يثبت حقه إلا بعد دعواه وبينته فكما راعينا حق المدعى وحكمنا له مع غلبة الظن بأنها للغائب كذلك نراعى حق صاحب الدين هنا ولا نؤخره لأجل الشك الحاصل من تعارض البينتين ، وأيضاً فان المسلم إذا أراد الحاكم أن يبيع ماله فشهد شاهدان فى عين انها لغائب لا يحكم القاضى بشهادتهما لأن الغائب لم يحضر هو ولا وكيله بل نقسمها بين الغرماء ويبقى الغائب على حجته ، كذا حكى هذه المسألة المحاملى فى التجريد عن أبى إسحق مستشهداً بها للمسألة التى قبلها ولم يحك فيها خلافاً فكما حكمنا وقسمنا العين بين الغرماء مع غلبة الظن أنها للغائب رعاية لحقوقهم الناجزة ولم يلتفت للظن الحاصل من اخبار الشاهدين كذلك يراعى حق الغريم هنا ولا يلتفت للشك الحاصل من تعارض البينتين وتوهم زيادة تحصل للمديون . فان قلت لم لا يقيم القاضى عن الغائب من يدعى له ليثبت حقها ويحفظها له ؟ قلت وهب لو قيل بذلك لكن الأصحاب لم يقولوه . فان قلت فى المسألة التى قبلها إذا سمعنا البينة لانصراف الخصومة لم لا يثبت حق الغائب تبعاً وقد قالوا فيما إذا كان لشخص على آخر دين فطالبه به فقال إنك أحلت علىّ به فأنكر المدعى فأقام المدعى عليه بينة بالحوالة سمعت لرفع دعوى المدعى وهل يسمع لاثبات حق الغائب تبعاً حتى لا يحتاج بعد حضوره إلى إقامتها ؟ وجهان لم يصحح الرافعى شيئاً . قلت الشهادة بالحوالة سمعت فى موضوعها ومقصودها وهو اندفاع حق المدعى وحصل التردد فى سماعها فيما يستتبعه من ثبوت حق الغائب . وأما البينة لانصراف الخصومة فسمعت على أحد الأوجه فى غير مقصودها وموضوعها لأنها إنما شهدت للغائب فسمعت فيما يستتبعه وهو انصراف الخصومة والتابع لا يستتبع وحق الغائب هو المشهود به الأصل لا يمكن ثبوته بغير دعواه أو دعوى وكيله فالمسألتان متعاكستان فى الصورة .

﴿ المسألة الرابعة ﴾ الواقعة التى هى السبب فى ذكر هذه المسائل حادثة وقعت فى المحاكمات فى القدس رجل عليه دين مائتا درهم باقراره ورهن بها عند صاحبة الدين وهى امرأة كرماً فحل أجل الدين وهو غائب فادعت امرأة عند زين الدين القمولى نائب الحكم بالقدس كان فأثبت إقراره بالدين والرهن والقبض وعينه المقر الراهن وندب من قوم الكرم المرهون فثبت عنده بشهادة شهادتين القيمة المندوبين أن قيمته مائتا درهم ، وذلك فى سابع رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة ، وهذا الاثبات فى ظهر مكتوب القيمة المؤرخ بسادس شهر رمضان ، وفى ذيل هذا المكتوب تعويض عوض بعض العدول باذن الحاكم المذكور المرتهنة الكرم بدينها ، وقال فيه الكاتب إنها قاصصت المقر الراهن بدينها وذلك فى ثامن رمضان فلما كان فى هذا الوقت ذكر شمس بن سالم نائب الحكم بالقدس الآن ان بينة قامت عنده أن قيمة الكرم يوم التعويض ثلثمائة فكشفت عن ذلك فوجدت الكرم المذكور قد اشتراه الراهن المذكور قبل هذا بمدة يسيرة بمائة وخمسة وستين درهماً وباعته المتعوضة بعد تعويضها بمدة يسيرة بمائة وخمسين درهماً . وكتب إلى ابن سالم المذكور يستنكر كون زين الدين القمولى أثبت غيبة المقر وحضوره فى مجلس واحد لقوله إن المقر قاصص صاحبة الدين وان فتاوى عرضت عليه من دمشق بتقديم البينة التى شهدت بالزيادة فرأيت ان الذى قاله عن القمولى من اثبات غيبة المقر وحضوره فى مجلس واحد ليس بصحيح ولم يثبت زين الدين فصل التعويض أصلا ، وان قوله قاصص المقر صاحبة الدين ليس بصحيح ولا هو عبارة التعويض وإنما عبارة التعويض وليست من القاضى بل من الوراق أنها قاصصته ، ولم يكن يحتاج إلى ذلك لأن التقاص لا يحتاج إلى الرضا على الصحيح ، وكأن الوراقين يقصدون الخروج من الخلاف فقالوا إنها قاصصته ولم يشهدوا عليه بل عليها خاصة ، وذلك يصح عند من يشترط الرضا من أحد الجانبين وكذا عند من يشترط الرضا من الجانبين إذا بلغ الخبر المقر ورضى ، ونظرت الفتاوى فوجدتها إذا ثبت أن قيمة الرهن أكثر

وهذا كلام مخلص لكنه لا يفيد وليس جواباً عن المسؤول فرأيت أن ما ذكره ابن سالم ونسبه إلى القمولى مما لم يقع منه لا يخلو عن تحامل عليه والقمولى مشكور وما قاله عن الفتاوى و جعلها عمدة له ليس بجيد وأنه صادر عن غير تبصر أو عن تحامل وحصل لى ريبة فى الشهود بالقيمة الزائدة . وهذه الامور كلها ليست من الفقه بل هى أمور جزئية مما ينظر الحاكم فيه والمفتى بعيد عنها . وكان من الادب عدم تصريحى بهذه التفاصيل ولكن دعانى اليها ما يجب من بيان الحق و إقامة الشرع وعدم المحاباة والنظر فى الجزئيات والاحوال التى يترتب الحكم عليها ، ولا أحاشى أحداً فغلب على ظنى أن الحق مع البينة الاولى ، ثم قررت أن الامر بخلافه وتساوى الجانبين والبينتين وعرضته على قانون الفقه فوجدت جميع ماتقدم فى المسألة الثانية والثالثة عائداً هنا و زيادة ان البيع هنا مأذون الحاكم الذى أذن له فى البيع بخصوصه وأنه تعويض وقع بمستند شرعى باذن حاكم فلا يرفع إلا بمستند شرعى ولم نجد البينة التى قامت بعد ذلك مستنداً لان غايتها معارضتها للأولى معارضة خالية عن الترجيح فلا تصلح لنقض التصرف الذى وقع صحيحاً فى الظاهر ومن جملة ماذكره ابن سالم ان المبيع أكثر من المرهون ، وتأملت المكتوب فلم أجده كذلك بل مطابق له فى الحدود والصفات فرسمت ببقاء الكرم فى يد مشتريه عيسى الذى اشتراه من مبغوضته حسنية اليهودية ودفع منازعة المقر الراهن وهو عمر الكردى وذلك فى جمادى الاولى سنة ٧٤٥ فليعلم ذلك انتهى .

﴿ مسألة فيمن قال القاضى يفتى والمفتى يهذى ﴾

﴿الجواب﴾ هذا اللفظ صعب يخشى على قائله الكفر فان للفتوى سنن حكم الله تعالى وأصلها تبيين ما أشكل فالمفتى مبين لحكم الله تعالى وهو وارث النبوة . هذا وضع المفتى إذا أفتى بحق قال الله تعالى (قُلِ اللهُ يفتيكم) والقاضى هو الذى يفصل و يلزم على مقتضى الفتوى والقضاء الالزام والفصل قال الله تعالى (والله يقضى بالحق) فالمفتى إذا أفتى بالحق والقاضى إذا قضى بالحق فكل منهما مأجور أجراً عظيما والمفتى أعلى والقاضى تابع له ، و إن اتفق اختلافهما فانما يتفق من اختلاف

الاجتهاد فى الفتوى فالقاضى أبداً لا بد أن يكون تابعاً لفتوى إمامه إن كان مجتهداً أو إما من غيره ان كان مقلداً ووضع القضاء انما هو الفصل والالزام فمن قال إن المفتى يهذى مع اعتقاده أن فتواه صواب فيما أخبر به عن الله تعالى فهو كافر فينبغى للانسان أن يتثبت فى إطلاق هذه العبارة فان كثيراً من الناس يطلقونها ولا يفهمون ماتحتها مما ذكرناه و إنما يقصدون أن القضاء إلزام والفتوى ليست بالزام ولا يجب على المستفتى والقاضى أن يسمع منها ، وهذا أيضاً خطأ إنما لم يجب ذلك إذا كان عنده شيء من العلم راجح عليها و إلا فلا يجوز له الخروج عنها لأنها إخبار عن الله تعالى ، وقد يتصور الاختلاف بين القاضى والمفتى باعتبار تحرير صورة المسألة أو حصول أسبابها فان القاضى يفحص و يستكشف من أسباب الحكم مالا يستكشفه المفتى لكن هذا ليس باختلاف ولا يقتضى تعارضاً بين الفتوى والحكم فى واقعة واحدة والله أعلم . وان فرض أن المفتى جاهل أو أخطأ أو نحو ذلك فليس الكلام فيه فان القاضى أيضاً قد يكون كذلك وانما الكلام فى قاض حق والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قوله ﷺ «ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء من رجل أصدق لهجة من أبى ذر» وربما يقال « من ذى لهجة أصدق من أبى ذر» قد يقال إن الصدق كيف يقبل التفاوت فانا لا نشك ان أبا بكر وعمر صادقان دائماً ، وليس الصدق كالقراءة والعلم حتى نقول إنهم يتفاوتون فيها فقد يختص المفضول بزيادة لا تكون فى الفاضل أما الصدق فالرجلان اللذان لا يكذبان لا يتفاوتان .

﴿فالجواب﴾ ان التفاوت قد يكون فى القوة التى ينشأ عنها صدق اللسان وتلك القوة تقبل التفاوت وهى غريزة جعلها الله فى القلب أو فى بعض الأعضاء ثم يورد أن القوة التي فى القلب الظاهر أنها فى أبى بكر وعمر أكمل ، و يبعد أن يفضل غيرهما عليهما فيها . و يجب ان تتأمل لفظ الحديث بأنه لم يقل من رجل أصدق من أبى ذر بل قال أصدق لهجة فجعل الصدق صفة اللهجة لا صفة الرجل واللهجة اللسان كما قال الجوهرى ، و إن صح قوله أصدق فأصدق فى هذا التركيب يحتمل أن يكون صفة لذى وأن يكون صفة للهجة فيجعل صفة لها لتطابق اللفظ الأول

فعلى هذا قد تكون قوة الصدق فى لسان المفضول أقوى منها فى قلب المفضول والقلب أكمل من اللسان فيزول الاشكال ، على انهما لواستويا فى القوة القلبية وترجح المفضول بالقوة اللسانية وللفاضل مرجحات أخر لم يلزم إشكال ، وقد يقال إنهما لو استويا فى القوة اللسانية والقلبية فى هذه الصفة خاصة فبان للفاضل صفات أخرى كثيرة مرجحة ، وكل ذلك إنما قلنا لبيان التفاوت فى القوة ، أما الصدق بالفعل وهو الاخبار المطابق فالظاهر أنه لا تفاوت فيه بين الرجلين اللذين يعلم منهما أنهما لا يكذبان وأنهما يتحريان الصدق ، وكل من أبى بكر وعمر وأبى ذر وجماعة من الصحابة نعلم أنهم فى غاية التحرى فى الصدق رضى الله عنهم انتهى .

﴿مسألة﴾ مايقول السادة العلماء رضى الله عنهم فى الحديث الذى متنه «طلب العلم فريضة» هل هو ثابت فى الصحيح أم لا ؟ فقد قال قائل إنه فى البخارى وآخر إنه فى مسلم وآخر إنه غير ثابت ونقل ذلك عن الامام أحمد .

﴿الجواب﴾ ألهمك الله الصواب الحمد لله : هذا الحديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار عن حفص بن سلمى عن كثير بن شنظير عن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك عن النبى ﷺ قال «طلب العلم فريضة على كل مسلم وواضع العلم عند غير أهله كمقلد الخنازير الجوهر واللؤلؤ والذهب» وكثير بن شنظير مختلف فى توثيقه وتضعيفه والله أعلم . كتبه على السبكى انتهى .

﴿مسألة﴾ ورد من طرابلس من فخر الدين بن المأمون فى مستهل جمادى الآخرة سنة ٧٣٩ وهو أنه ورد من الحديث فى البخارى وغيره ان الله تعالى يأمر آدم عليه السلام يوم القيامة أن يبعث بعث النار فيقول آدم يارب ومابعث النار فيقول من كل ألف تسعمائة وتسعون وان الصحابة شق عليهم فقال النبى صلى الله عليه وسلم ابشروا فان منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باقى الألف . فهذه المخاطبة لأمة محمد صلى الله عليه وسلم ولا شك أن الله تعالى خلق من غير أمة محمد صلى الله عليه وسلم كثيراً من المؤمنين فى الامم السالفة ومعلوم أن كل الكافرين مقطوع لهم بالنار فما وجه التخصيص بيأجوج

ومأجوج ولم فصل عن غيرهم من الكفار ؟.

﴿ الجواب ﴾ اللفظ الذى فى البخارى من حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ « إن الله تعالى يقول أخرج بعث النار فيقول يا رب وما بعث النار قال من كل ألف تسعمائة وتسعين » وفيه فى جوابهم فان من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنكم رجل . وفى لفظ آخر من يأجوج ومأجوج تسعمائة وتسعة وتسعين ومنكم واحد . وفى البخارى أيضاً من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وفيه فيقول اخرج بعث جهنم من ذريتك فيقول يارب كم أخرج فيقول أخرج من كل مائة تسعة وتسعين . وحديث أبى سعيد رواه أيضاً مسلم والنسأئى ، وحديث أبى هريرة انفرد به البخارى ، وليس فى شىء منها أن منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باقى الألف ، وليس فى شىء منها أيضاً أن الواحد فى الجنة حتى يلزم الاشكال المشار اليه أن الواحد فى الجنة والواحد الآخر فى النار منا و بقية الألف فى النار من يأجوج ومأجوج فأين الكفار من سائر الأمم . ونحن لا ننزل الحديث على ذلك حتى يلزم الاشكال بل نقول بعث النار من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون منها ماهو من يأجوج ومأجوج ومنها ماهو من سائر الأمم والواحد الذى يبقى قد يكون منا وقد يكون من غيرنا ولما اشتد ذلك على الصحابة أعلمهم النبى ﷺ من كثرة الخلائق بأن من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنهم واحداً أى إذا عدت الخلائق وجدوا كذلك وليس هو إشارة إلى تلك الألف المخرج منها بعث النار ولا الواحد الذى يبقى منها بل هو قسمة مبتدأة لبيان كثرة الخلق وحينئذ لا تترتب المقدمات الثلاث التى نشأ منها الاشكال ، والمقصود تبقية رجائهم وأن لا يشتد عليهم فله ما يصيبهم من ذلك الواحد لكثرة الخلق وكثرة الآلاف التى يبقى من كل ألف منها واحد فقد يصيبهم منها شىء كثير والبعث الذى يبعث إلى النار عام فى جميع الأمم ليس فى الأحاديث ما يقتضى خصوصيته بيأجوج ومأجوج وإنما ذكر يأجوج ومأجوج فى آخر الحديث لبيان كثرة الخلق وعدد الآلاف ليقرب رجاؤهم ، وقد يكون من يأجوج ومأجوج مسلمون يبقى منهم آحاد يدخلون الجنة وهذا كله

بناءً على الظاهر وان الخطاب لهذه الأمة ماعدا يأجوج ومأجوج فان يأجوج ومأجوج من هذه الأمة أيضاً لان النبي صلى الله عليه وسلم مرسل اليهم ولكنهم لتميزهم وراء السد وقرينة أنهم جعلوا فى الحديث قسما لهم خرجوا من الارادة فبقى المراد غيرهم ممن بعث اليهم النبي صلى الله عليه وسلم ، ويحتمل على بعد أن يكون الخطاب لجميع بنى آدم ماعدا يأجوج ومأجوج لأنهم جعلوا قسماً لهم لكن يبعده آخر الحديث وان المراد هذه الأمة فقط لقوله كالشعرة البيضاء فى الثور الأسود . والظاهر أن البعث المذكور كل من استحق النار من الكفار والعصاة من بنى آدم ، والذى فى حديث أبى هريرة من كل مائة تسعة وتسعين إما أن يكون اختلافاً فى ألفاظ الرواة فحينئذ ينظر فى الأرجح منها ، وإما أن يكون الخطاب من الله تعالى لآدم عليه السلام مرتين فى المرة الأولى يخرج من كل ألف تسعمائة وتسعين وهم الذين استحقوا النار إما بكفر وإما بمعصية ثم يعفو الله تعالى من كل ألف عن تسعة من العقوبة ويصير الباقون للبعث إلى النار من كل مائة تسعة وتسعين . وأما قوله فى أحد الحديثين منكم رجل ومن يأجوج ومأجوج ألف ، وفى الحديث الآخر ومن يأجوج ومأجوج تسعمائة وتسعين فهو اختلاف من الرواة إلا أن يراد بالألف التكثير وبالتسعمائة وتسعين النصبة فان الألف يتجوز بها عن الكثير ، ويحتمل على بعد أن يقال إن المبعوث إلى النار كلها من ألف تسعمائة وتسعون والمبعوث إلى جهنم التى هى دركة من دركاتها بعض ذلك وهو من كل مائة تسعة وتسعون ، ووجه بعد ذلك أن اختصاصها بتسعة خاصة قليل بالنسبة إلى باقية الدركات وأيضاً الغالب أن جهنم والنار يطلقان بمعنى واحد انتهى .

﴿ فائدة حديثية ﴾ ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر بن الخطاب وقال الواقدى لا نعلم أحداً من ولد عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر سماعاً غيره وكذلك قال يعقوب بن شيبة ، وأقول فى سماعه من عمر نظر لأنه توفى سنة خمس أو ست وتسعين وعمره خمس وسبعون سنة فيكون عند وفاة عمر ابن أربع فكيف يسمع وقد روى له عن عمر البخاري والنسائى وذكر روايته عن عمر البخارى المزنى فى الاطراف

حديث إذن عمر لأزواج النبى صلى الله عليه وسلم فى آخر حجة حجها ، ولم يرقم له فى التهذيب إلا النسائى وذلك يرد عليه .

﴿ فائدة ﴾ (ولا هم يحزنون) قيل إنه نفى للحصر فلا يلزم نفى الحزن .

﴿ وجوابه ﴾ على تسليم ان هم يحزنون للحصر تقديرهم داخلة على لا يحزنون كما إذا دخل النفى على الفعل المؤكد بقدر التأكيد داخلا بعد النفى لا قبله وما أشبه ذلك وقدم فى اللفظ بلا ليقابل بها لاخوفٌ عليهم و«لا» مسلطة على يحزنون لا على الجملة . وسبب الحصر عند من يقول به يختص بالمضارع لأنه الذى يمكن أن يرفع الفاعل الذى يمكن تحويله إلى المبتدأ مثل زيد يقوم أصله يقوم زيد فاقتضى التقديم الحصر وهذا لا يتأتى فى غيره انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما يقول السادة العلماء رضى الله عنهم فى هذه الفتوة التى فشت فظهرت فى هذا الزمان وصورتها أن قوماً يجتمعون فى بيت أحدهم فاذا اجتمعوا وأخذوا مجالسهم قام نقيبهم وأنشد أبياتاً تتضمن استئذانهم فى شد وسطه فيأذنون له ثم يأخذ باحدى يديه شربة فيها ماء ويأخذ بيده الأخرى ملحاً ويخطب خطبة يقرأ فى آخرها (وهو الذى مَرَجَ البحرين هذا عذبٌ فرات) ويومىء برأسه إلى الماء (وهذا مِلحٌ أجاج) ويومىء إلى الملح ويضع الملح فى الماء ويرفع الشربة ، ثم يقوم زعيم القوم وهو الذى يلبسهم سراويلات الفتوة فيجلس وسط القوم ويقول له النقيب من يطلب فيسمى من يريد من الحاضرين فيقومون واحداً واحداً كلما قام أحدهم شد الزعيم وسطه وأوقفه فيقول هذا المشدود الوسط أسأل الله تعالى وأسأل السادة الحاضرين كل ما أقامنى وشد وسطى أن يقعدنى فتى كاملا ثم يقول النقيب ماتقولون فى هذا الرجل فيثنون ثناءً حسناً ويقولون نعم الأخ ثم ينصبون ثوباً كهيئة القوصرة يسمونه التنورة ويدخلون الزعيم والذى يلبس إلى وسطها فيلبسه سراويل بيده ويدخل الزعيم يده تحت ثياب اللابس إلى مربط السراويل ويشد بيده فى ذلك المكان ، ويقرأ القوم حينئذ سورة الاخلاص ثم يقول النقيب اللباس لباس فلان والفتوة فتوة على بن أبى طالب

بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واتباع الشرع المطهر ماتكرهه لنفسك لاترضاه لغيرك وما تكرهه لغيرك لاترضاه لنفسك فالزم عليك بتقوى الله هذا شرطنا عليك والله ناظر اليك ، يفعل ذلك بكل من أراد أن يلبس فاذا فرغ من ذلك رفعوا التنورة وخرجا من وسطها ثم يأتى النقيب بالشربة المذكورة فيقدمها إلى شيخهم فيأخذها بيده ثم يقول السلام يافتيان السلام مرتين اللهم اجعل وقوفى لله واتباعى بالفتوة لآل بيت رسول الله ﷺ أخص بهذه الشربة العفيفة النظيفة لكبيرى فلان و يسميه ثم يسندها عن شيخ بعد شيخ إلى الامام الناصر إلى على بن أبى طالب عليه السلام ثم يشرب و يدفعها إلى غيره فيفعل كذلك حتى يشرب القوم جميعهم فهل هذه الهيئة المذكورة سنة أم بدعة وهل قول النقيب هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج و إشارته إلى كل واحد منهما خطأ أم لا ؟ وهل قوله أيضاً أسأل الله وأسأل الحاضرين بواو العطف خطأ أم لا ؟ وهل هذه الشربة التى يسندها إلى أمير المؤمنين على بن أبى طالب لها أصل أم لا ؟ و إذا كان لها أصل فهل متصلة أم منقطعة والحالة هذا أفتونا مأجورين وقد قال الله تعالى (فاسألوا أهلَ الذكر إن كنتم لاتعلمون) وقال تعالى (إن الذين يكتمون ماأنزلنا من البينات والهدى من بعد مابيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله و يلعنهمُ اللاعنون) وفرضنا السؤال وفرضكم الجواب والله الموفق للصواب .

الحمد لله هذه بدعة لايشك فيها أحد ولايرتاب فى ذلك ، و يكفى أنها لم تعرف فى زمن النبى ﷺ ولا فى زمن أصحابه ولا عن أحد من علماء السلف ، و إدخال الزعيم يده تحت ثياب اللابس إلى مربط السراويل وشده ، الغالب أنه يحصل مس ذلك المكان ومس ذلك المكان حرام لأنه من العورة ، واستعمال القرآن فى غير معناه خطأ وقوله تعالى (هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح أجاج) إنما الاشارة فيه إلى البحرين فالاشارة به إلى غيرهما خطأ وذلك الماء والملح اللذان بيده غيرهما الا ان يريد الاشارة الى الجنسين فيكون أخف مع ان الكراهة لاتزول لان القرآن انما ينبغى أن يستعمل فيما أريد به ، والجلوس فى وسط الحلقة

مكروه ، وقوله أسأل الله وأسأل الحاضرين الى آخره خطأ من وجهين : أحدهما الاتيان بواو العطف التى تقتضى التشريك بين اسم الله واسم غيره ، والثانى ان هذا المسؤول لايقدر عليه الحاضرون فلا يجوز طلبه منهم و إنما يقدر عليه الله تعالى ، وعزو هذه الشربة إلى على بن أبى طالب لاأصل لها وافتتاح المجلس بشعر ليس بجيد و إنما ينبغى أن تفتتح المجالس بحمد الله والثناء عليه ثم الصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم ، وأما ما فيها غير ذلك من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واتباع الشرع المطهر وأن يكره لغيره ما كره لنفسه ولنفسه ما كرهه لغيره والالزام بتقوى الله فكله حسن داخل فى قوله تعالى (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) و (لا خير فى كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس) والفتوة من أعظم خصال الخير جامعة كمال المروءة وحسن الخلق والايثار على النفس واحتمال الأذى و بذل الندى وطلاقة الوجه والقوة على ذلك حتى تكون فتوته على ذلك فتوة الفتيان والصفح عن العثرات و يكون خصما لربه على نفسه و ينصف من نفسه ولاينتصف ولاينازع فقيراً ولاغنياً و يستوى عنده المدح والذم والدعاء والطرد ولا يحتجب ولا يدخر ولايعتذر و يظهر النعمة و يحقق المحبة سراً وعلناً فاذا قوى على ذلك فهو الفتى و إذا اجتمع قوم على ذلك وتعاهدوا عليه فنعم ماهو ، وأما شد الوسط فلا سنة ولا بدعة و كأنه إشارة إلى الحزم والنهوض فى ذلك الامر فلا بأس به ، وأما لبس السراويل فأيضاً لا سنة ولا بدعة والنبى ﷺ اشتراه وما لبسه ثم صار حسناً للستر ، وأما لبسه لهذا الغرض والاجتماع عليه فكان المقصود به الالتزام بحفظ ماهو ساتر له من الحرام وغيره وان يكون اللابس له على أحسن طريقة من العفاف والصيانة وطهارة الذيل يقى ما تحت الازار فاذا قصد به ذلك فينبغى أن يشد من فوق أو يعطى اللابس فيشده هو بيده حتى لايحصل ماقدمناه من لمس العورة وأما الدخول فى الثوب الذى يعمل كالقوصرة فقد يقال انه مكروه للنهى عن افضاء الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ، لكن ذلك انما هو فى النوم وحالة التجرد أما قبل هذا فلا . وقد صح فى الصحيح مسلم من

حديث عائشة رضى الله عنها قالت خرج النبي ﷺ غداة وعليه مرط مرجل من شعر أسود فجاء الحسن بن على فأدخله ثم جاء الحسين فدخل معه ثم جاءت فاطمة فأدخلها ثم جاء على فأدخله ثم قال (انما يريدُ اللهُ ليذهبَ عنكم الرجس أهلَ البيت و يطهركم تطهيراً) وأما شرب الماء والملح فمع كونه لم يصح عن على لا أصل له عن غيره أيضاً وقد بايع النبي ﷺ الانصار ليلة العقبة بمنى فى عام ثم فى عام آخر و بايع بيعة الرضوان تحت الشجرة ولم يكن فى شىء من مبايعاته أكل ولا شرب ففعل ذلك بدعة ولا ينبغى أن يدخل فى الدين ماليس منه ولا أن نعتقد فى شىء انه سنة حتى يكون له شبيه أصل ، ولا يكفى كونه مباحاً فان جعله من الدين أو مطلوباً وسنة وشعاراً انما يكون من جهة الشرع وما لاحد أن يحدثه لا شيخ ولا غيره والله أعلم . كتبه على السبكى فى بكرة يوم الجمعة سادس جمادى الأولى سنة ٧٥٢ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل عن الخيل هل كانت قبل آدم عليه السلام أو خلقت بعده وهل خلق الذكور قبل الاناث أو الاناث قبل الذكور وهل العربيات قبل البراذين أو البراذين قبل العربيات وهل ورد فى الحديث أو الاثر أو السير أو الاخبار مايدل على ذلك .

﴿ أجاب ﴾ انا نختار أن خلق الخيل قبل خلق آدم بيومين أو نحوه وان خلق الذكور قبل الاناث وان العربيات قبل البراذين . أما قولنا ان خلقها قبل آدم فلآيات من القرآن سنذكرها آية آية ونذكر وجه الاستدلال والمعنى فيه وهو أن الرجل الكبير يهيأ له مايحتاج اليه قبل قدومه وقال الله تعالى (خلق لكم مافى الارض جميعاً) فكلها مخلوقة لآدم وذريته اكراماً لهم ، ومن كمال اكرامهم وجودها قبلهم فجميع ذلك تقدم خلقه ثم كان خلق آدم بعد ذلك آخر الخلق لأنه وذريته أشرف ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أشرف من الجميع فلذلك كان آخراً لان به تم كمال الوجود وما آدم مما هىء له حيوان وجماد والحيوان أشرف من الجماد ، والخيل من أشرف الحيوان غير الآدمى أو أشرفها فكيف يؤخر خلقها عنه فهذه الحكمة تقتضى خلقها مع غيرها من المنافع ، و إنما قلنا بيومين أو نحوها لحديث ورد فيه يتضمن ان بث الدواب يوم الخميس والحديث فى الصحيح لكن فيه كلام ولا شك

أن خلق آدم يوم الجمعة والحديث المذكور يتضمن انه بعد العصر قلنا انه بيومين أو نحوها على التقريب وأما التقدم فلا تزدد فيه والمعنى فيه قد ذكرناه ، والآيات التى تدل له منها قوله تعالى (خلق لكم مافى الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات) ووجه الاستدلال أن الآية الكريمة اقتضت خلق مافى الأرض قبل تسوية السماء ، ومن جملة مافى الارض الخيل فالخيل مخلوقة قبل تسوية السماء عملا بالآية ودلالة «ثم» على الترتيب فتسوية السماء قبل خلق آدم لان تسوية السماء من جملة الستة الايام لقوله تعالى (رفع سمكها فسواها) إلى قوله تعالى (والارض بعد ذلك دحاها) ودلالة الحديث الصحيح المجمع عليه على ان خلق آدم يوم الجمعة بعد كمال المخلوقات إما آخر الايام الستة إن قلنا ابتداء الخلق يوم الاحد كما يقوله المؤرخون وأهل الكتاب وهو المشهور عند أكثر الناس ، وإما فى اليوم السابع خارجاً عن الايام الستة كما يقتضيه الحديث الذى أشرنا اليه فيما سبق الذى فى صحيح مسلم الذى صدره « إن الله خلق التربة يوم السبت [1] » وإن كان فيه كلام ، وأما تأخر خلق آدم فلا كلام فيه . فثبت بهذا أن خلق الخيل قبل خلق آدم عليه السلام وهى من جملة المخلوقات فى الايام الستة لا كما يقوله بعض الجهلة الكفرة فيروى فيه أحاديث موضوعة لا تصدر إلا عن سخف المجانين ، لاحاجة بنا إلى ذكرها . ومن الآيات قوله تعالى (وعلم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئونى بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ماعلمتنا إنك أنت العليم الحكيم قال ياآدم أنبئهم بأسمائهم فلما أنبأهم بأسمائهم قال ألم أقل لكم إنى أعلم غيب السموات والارض وأعلم ماتبدون وما كنتم تكتمون) وجه الاستدلال بهذه الآية ان الاسماء كلها إما أن يراد بها نفس الاسماء أوصفات المسميات ومنافعها وعلى كلا التقديرين المسميات موجودة فى

(١) اورده العجلونى فى كتابه كشف الخفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على ألسنة الناس) فى حرف الخاء ص ٣٧٨ وقال : رواه أحمد ومسلم والنسائى مرفوعاً . وبسط القول فيه فى صفحة كاملة .

ذلك الوقت للاشارة اليها بقوله (هؤلاء) ومن جملة المسميات الخيل فلتكن موجودة حينئذ ، والاسماء عام بالالف واللام مؤكدة بقوله (كلها) فيقوى العموم فيه ، والمسميات لابد من إرادتها بقوله (ثم عرضهم) وقوله(بأسمائهم) فهذا دليل قاطع فى ذلك ، والعموم شامل للخيل فمن يرى دلالة العموم قطعية يقطع بدخولها ومن لايرى ذلك مستدل به فيه كما يستدل بسائر الادلة الشرعية . ومن الآيات قوله تعالى (الله الذى خلق السموات والأرض وما بينهما فى ستة أيام ثم استوى على العرش) وجه الاستدلال اقتضاؤها خلق مابينهما من الستة ، وقد قلنا ان خلق آدم خارج عن الستة بعدها أو حاصل فى آخرها بعد خلق غيره كما سبق ، ومن الآيات قوله تعالى (ولقد خلقنا السموات والأرض وما بينهما فى ستة أيام وما مسنا من لغوب) وجه الاستدلال بها ماقدمناه فيما قبلها . فهذه أربع آيات تدل على ذلك فيها كفاية . وقد جاء عن وهب بن منبه عن الاسرائيليات أن الخيل خلقت من ريح الجنوب وذلك لاينافى ماقلناه ولا نلتزم صحته لأنا لانصحح إلا ماصح لنا عن الله ورسوله . وجاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن الخيل كانت وحشاً وان الله تعالى ذللها لاسماعيل عليه السلام وذلك لاينافى ماقلناه فقد تكون كانت مخلوقة قبل آدم عليه السلام واستمرت على وحشيتها إلى عهد اسماعيل عليه السلام أو تكون كانت تركب فى وقت ثم توحشت ثم ذللت لاسماعيل وليس فى ذلك عن النبى ﷺ ولا عن الصحابة دليل فالمعتمد ماقلناه من دلالة القرآن والذى قيل فى أن اسماعيل عليه السلام أول من ركبها أمر مشهور ولكنه ليس إسناده صحيحا حتى نلتزمه وقد قلنا انا لانلتزم الا ماصح عن الله ورسوله ، وفى تفسير القرطبى من رواية الترمذى الحكيم عن ابن عباس رضى الله عنهما لما أذن الله لابراهيم واسماعيل عليهما السلام برفع القواعد قال الله تبارك اسمه انى معطيكما كنزا ادخرته لكما ثم أوحى لاسماعيل أن أخرج إلى اجياد فادع يأتك الكنز فخرج الى اجياد ولا يدرى ماالدعاء ولاالكنز فألهمه فلم يبق على وجه الأرض فرس بأرض العرب الا جاءته أمكنته من ناصيتها وذللها له ، ولو ذكرنا

ماقال الناس فى ذلك وشرحناه بطوله لطال فقد تكلم الناس فى غير ذلك كثيراً وذكروا من خواص الخيل ومنافعها شيئاً كثيراً ليس ذلك كله مما نلتزم صحته ، ومطالب القاصد بسرعة الجواب فى أسرع وقت يقتضى الاقتصار على ماقلناه وفيه كفاية ، وأما قولنا إن خلق الذكور قبل الاناث فلامرين أحدهما شرف الذكر على الأنثى ، والثانى حرارته ، وإذا كان من جنس واحد من مزاج واحد وأحدهما اكثر حرارة من الآخر جرت عادة القدرة الالهية بتكوين أقواهما حرارة قبل الآخر والذكر أقوى حرارة من الأنثى فناسب أن يكون وجوده أسبق ولتحصل المنة به أكثر ، ولذلك كان خلق آدم قبل خلق حواء ، ولأن أعظم مايقصد له الخيل الجهاد والذكر فى الجهاد خير من الأنثى لأن الذكر أجرى وأجرأ أعنى أشد جرياً وأقوى جرأة ويقاتل مع راكبه والأنثى بخلاف ذلك وقد تقطع بصاحبها رجوع مايمكن إليها إذا كانت وديقاً ورأت فحلا ، ولا يرد على ذلك ركوب جبريل عليه السلام أنثى لما جاز البحر لموسى لأن ذلك لركوب فرعون فحلا فقصد طلبه للأنثى وعجز فرعون عن إمساك رأسه . وأما قولنا إن العربيات قبل البراذين فلما ذكر من حديث إسماعيل عليه السلام ولأن العربيات أشرف وآصل والبرذون إنما يكون بعارض أو علة إما منه و إما من أمه ولم تكن البراذين تذكر فيما خلا من الزمان ألا ترى إلى قصة إسماعيل عليه السلام وقصة سليمان عليه السلام ، و إنما البراذين ما انتحس من الخيل حتى اختلف العلماء هل يسهم له كما يسهم للفرس العربى أولا ، وفى حديث من مراسيل مكحول فى بعض ألفاظه للفرس سهمان وللهجين سهم ، فهذه الرواية تقتضى ان الهجين لا يسمى فرساً والهجين هو البرذون أو قريب منه ، وبالجملة البراذين حثالة الخيل وما كان الله ليخلق من الجنس حثالته قبل الأول . وأما الأحاديث النبوية والآثار الصحيحة فانما جاء منها فى فضيلة الخيل وسباقها وشياتها وفضيلة اتخاذها و بركتها والنفقة عليها وخدمتها ومسح نواصيها والتماس نسلها ونمائها والنهى عن خصائها وجز نواصيها وأذنابها وفيما يقسم لها ولصاحبها فى الغنيمة واختلاف العلماء فيه وهل

يجب فيها زكاة أولا وغير ذلك ، وهذه نبذة يسيرة كتبتها على سبيل العجلة و إن اخترتم كتبت فيها كتاباً مستقلا إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله رجل نسب إلى غيره انه قال مالى رأى وقصد بذلك حط رتبته عما يشترط فيه أن يكون ذا رأى والظاهر أنه كذب عليه فان صدق فهو جاهل بقاعدتين من قواعد العلم (إحداهما) أن الجملة الاسمية إنما تدل على الحال . (والثانية) ان الشيء إذا كان يصدق بالقوة و بالفعل فهو بالفعل حقيقة وفى القوة مجاز . إذا عرف هذا فحقيقة قوله مالى رأى نفى الرأى بالفعل الآن ولا عيب فى ذلك ولا يدل على انه ليس ذا رأى فمؤاخذته بهذا جهل أو تجاهل ، هذا إذا أخذنا اللفظ على ظاهره وسلمنا المؤاخذة بمقتضاه تعنتاً وتجاهلا و إلا فالظاهر أن الذى يتكلم بهذا إنما يقصد التواضع وحط رتبته من معرفة العواقب وانه سالك طريقة التفويض إلى الله تعالى . كتب بكرة الخميس رابع عشر رجب سنة ٧٤٧ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ماتقول السادة العلماء رضى الله عنهم فيما قاله أبو حامد الغزالى فى كتاب الخوف والرجاء من كتاب المنجيات من إحياء علوم الدين نقلا عن مكحول الدمشقى رضى الله عنه من عبد الله تعالى بالخوف فهو حرورى ومن عبد الله تعالى بالرجاء فهو مرجىء ومن عبد الله تعالى بالمحبة فهو زنديق مامعنى هذا الكلام مفسراً أثابكم الله تعالى . الحمد لله رب العالمين :

﴿ الجواب ﴾ مكحول رضى الله عنه تابعى فقيه عالم جمع علم مصر والعراق والشام واستوطن دمشق فلذلك يقال له فقيه الشام . ومعنى قوله هذا ان من عبد الله بالخوف وحده لأن المؤمن لا بد له من الخوف والرجاء فالخوف يقبضه والرجاء يبسطه . واختلف أهل العلم هل الأولى استواء الخوف والرجاء أو رجحان أحدهما ؟ فقالت طائفة الاولى استواؤهما وقالت طائفة الأولى فى زمن الصحة غلبة الخوف ليحجزه عن المعاصى وفى حالة المرض غلبة الرجاء حذراً من القنوط وليموت وهو حسن الظن بالله ، و بالجملة فلا بد له من الخوف والرجاء وهما جناحان كجناحى الطائر فكما أن

الطائر لا يطير الا بجناحيه كذلك المؤمن لا يستقيم أمره الا بالخوف والرجاء وقال من يرى استواءهما لو وزن خوف المؤمن ورجاؤه ، والقائل بفضل رجحان أحدهما لايعني به غلبته بحيث ينغمر جانب الرجاء بالكلية بل لابد عند الجميع من ملاحظتهما واعتبارهما وحضورهما في القلب في كل حال وهما حالان من أحوال القلب ناشئان عن معرفة اسمين من أسمائه وصفتين من صفاته تعالى فالخوف ينشأ من صفة القهر وما في معناه والرجاء ينشأ من صفة الرحمة وما في معناها والمعارف في القلوب بمنزلة المياه ومواد الأراضي للأشجار ، والأحوال الناشئة عنها بمنزلة القوة التي تحصل في الأغصان والازهار ، والاعمال التي في ظاهر البدن بمنزلة الثمار ، وقول الصوفية فلان صاحب حال يشيرون به إلى ماذكرناه من الأحوال المتوسطة بين المعارف والأعمال فعلى قدر المعرفة يكون الحال وعلى قدر الحال يكون العمل وصلاح القلب بالمعارف والأحوال وصلاح البدن بالأعمال ومقام كل رجل على قدر حاله وحاله على قدر معرفته ، والناس متفاوتون في ذلك تفاوتاً كثيراً ولا أحد أجمع لها من النبي ﷺ والناس بعده على مقاماتهم فمنهم المكثر منها ومنهم المقل ، والخوف واجب قال الله تعالى (وخافون ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى (فلا تخشوا الناس واخشونی) والرجاء واجب لأنه ضد اليأس واليأس حرام قال الله تعالى (انه لاييأس من رَوْح الله الا القومُ الكافرون)وقال تعالى (ومن يقنطُ من رحمة ربه إلا الضالون) ولأن في الرجاء التصديق بوعد الله فقد تظاهرت آيات الوعد على الأعمال الصالحة كما تظاهرت آيات الوعيد على الأعمال السيئة .والتصديق بوعد الله واجب فمن عبد الله بالخوف وحده بمعنى انه لم يوجد منه رجاء البتة أو كان جانب الرجاء عنده مغموراً لاوزن له مع الخوف اقتضى له ذلك الحكم على العاصي بالانسلاخ من الرحمة والخروج من الدين وهذا رأى الحرورية وهم أول طوائف المبتدعة في هذه الملة خرجوا على خير فرقة أو حين فرقة كما أخبر فيهم النبي ﷺ ومنهم ذو الثدية الذى أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم وقتل بسيوف على رضى الله عنه ، وكان سبب خروجهم انه لما اتفق من على ومعاوية بصفين ما اتفق ولم يكن

ذلك يقتضى تكفيراً ولا تفسيقاً وانما هو كالاختلاف فى سائر الفروع جرقتالاً لأمر أراده الله ـ أنكرت هذه الطائفة الخبيثة ما اتفق من التحكيم وغيره وكفرت الصحابة، ومن اعتقادهم التكفير بالذنب، ويسمون خوارج لخروجهم على امام المسلمين على رضى الله عنه ويسمون حرورية لنزولهم أرضاً يقال لها حروراء وكانوا ثمانية آلاف نفس فأرسل اليهم على ابن عباس رضى الله عنهما فناظرهم يوماً كاملا فرجع منهم أربعة آلاف وبقى أربعة آلاف ومنهم عبد الرحمن بن ملجم الذى قتل علياً رضى الله عنه، واخبارهم طويلة ولا خلاف فى فسقهم واختلف العلماء فى كفرهم والأقرب كفرهم وهم متنطعون فى الدين غالون فيه يعتقدون انه من الدين واثنان هالكان مفرط ومفرط فهؤلاء هلكوا بالافراط كما هلك غيرهم بالتفريط . وما حملهم على ذلك إلا أنهم جردوا الخوف واعتقدوا أن المعصية تردى صاحبها ولم يرجوا لهم من الله عفواً ولا مغفرة ولا رحمة فمن عبد الله على مجرد الخوف فقد تشبه بهؤلاء حيث لا يرجو رحمة ومغفرة للعاصى المذنب وإن فرض أنه يرجوهما محض الخوف فأراد مكحول أن ينبه على ان تجريد الخوف يوجد الالتحاق بهذه الطائفة .
وقوله ومن عبد الله بالرجاء فهو مرجىء يعنى إذا عبد بالرجاء وحده ولم يحصل عنده خوف أو حصل ولكنه مغمور فى جنب الرجاء فهذا لا يخاف من المعصية فيشبه المرجئة الذين يقولون إنه لا يضر مع الايمان سيئة كما لا ينفع مع الكفر حسنة فقاسوا قياساً فاسداً وقالوا كما ان الكافر إذا فعل ماشاء من الحسنات لا ينفعه ويخلد فى النار لقوله تعالى (وقدمنا إلى ماعملوا من عمل فجعلناه هباءً منثوراً) كذلك المؤمن إذا ارتكب أنواع المعاصى والسيئات كبائرها وصغائرها لا يضره ذلك مع الايمان ويدخل الجنة بغير عقاب، وربما تمسكوا فى ذلك بقوله تعالى (وما نرسل بالآيات إلا تخويفاً) وما حملهم على ذلك إلا تجريدهم الرجاء للمؤمن وانه بايمانه قد استحق ثواب الله والأمن من عذابه فلا يضره ماصنع بعد ذلك .وهذه فرقة من فرق المبتدعة حدثت بعد الفرقة الأولى . والمرجئة على قسمين هذه الطائفة وطائفة أخرى لهم اعتقاد آخر لا حاجة إلى ذكره فالمرجئة الذين أرادهم مكحول

رضى الله عنهم هؤلاء الذين يقولون لايضر مع الايمان معصية والحامل لهم محض الرجاء فلذلك من عبد الله بالرجاء وحده شابه هؤلاء . وهذه الفرقة أيضاً منابذة للكتاب والسنة و إجماع الأمة قال تعالى (ليس بأمانيكم ولاأمانى أهل الكتاب من يعمل سوءاً يجز به) وقال تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) وقال تعالى (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحاً وآخر سيئاً عسى الله أن يتوب عليهم)وقال تعالى(وعلى الثلاثة الذين خُلّفوا حتى إذاضاقت عليهم الارض بمارحبت ـ الآية)وقال تعالى (ومن يعص الله ورسوله فان له نارجهنم) وقال تعالى (والذين لايقتلون النفس التى حرم الله إلابالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً) وقال تعالى فى المحاربين (ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم) وقال تعالى (إن الله لايغفر أن يشرك به و يغفر مادون ذلك لمن يشاء) فشرط المشيئة والآيات الصريحة والاحاديث الصحيحة فى ثواب فاعل الحسنات أكثر من أن تحصر فتباً لهاتين الفرقتين الحرورية المعرضين عن الرجاء والمرجئة المعرضين عن الخوف وسيدالأولين والآخرين يقول إنى لأرجو أن أكون أعلمكم بالله وأشدكم له خشية . وههنا نكتتان ينبغى أن يتفطن لهما (إحداهما) ان الذى يتجرد فيه الرجاء عن الخوف قد يقال انه لاتصح طاعاته وما يأتى به من الصلاة والصيام والزكاة والحج ، وذلك لان نية الفرضية شرط فى ذلك لاتصح العبادة المفروضة إلا بها ، والفرض هو الذى يذم تاركه أو الذى يعاقب تاركه أو الذى يخاف من العقاب على تركه كما قيل فى حدوده فى أصول الفقه فاذا فرض انتفاء الخوف على تقدير الترك انتفى اعتقاد الوجوب والفرضية على الحد الثالث وكذا على الحد الثانى لانه لواعتقد العقاب خاف وكذا على الحد الاول لان الذم يخاف منه كما يخاف من العقاب فعلم بذلك ان انتفاء الخوف لايصح معه شىء من العبادات الواجبة وكفى بهذا بلية . (النكتة الثانية) كانت فى نفسى وهى أحسن من الاولى فلما اشتغلت بكتابة الاولى نسيتها فعسى الله أن يأتى بفتح بتذكرها إن شاء الله تعالى وقد تذكرتها بفضل الله وهى قول عمر نعم العبد صهيب

لو لم يخف الله لم يعصه ، قديقال انه حكم عليه بعدم المعصية على تقديرعدم الخوف وهذا ينافى ماقلتم من انه اذا انتفى الخوف كان مرجئاً . والجواب انا لم نقل إذا انتفى الخوف يكون مرجئاً مطلقاً بل قلنا إن من عبد الله بالرجاء وحده كان مرجئاً وان تجريد الرجاء يوجب الجرأة والاقدام على المعصية ، وانتفاء الخوف أعم من تجريد الرجاء فانه يبقى بعد انتفاء الخوف حالة أخرى وهى الحياء يمنع من المعصية فذاك على ذلك التقدير يعبد بالحياء لابمجرد الرجاء . فان قلت فهذا الأثر من كلام عمر يقدح فيما قلتم من فساد العبادة الواجبة على تقديرعدم الخوف . قلت الجواب تخصيص الكلام بالخوف من العقاب الأخروى لما قلناه ان الذم يخاف وهو لازم للوجوب اللازم للمعصية بتقدير الترك وعدم المعصية بتقدير الفعل . فان قلت : ما الجواب عن الآية التى تمسكوا بها ؟ . قلت تمسكهم بها من جهلهم بمرادها ومعنى الآية انه مايرسل بالآيات الدالة على نبوة النبى ﷺ إلا تخويفاً للناس ليؤمنوا و إذا كان هذا معناها فأى دليل فيه على مذهبهم . ولولا خشية الاطالة لزدنا فى تقرير فساد الطائفتين الحرورية والمرجئة خذلهم الله وقول مكحول من عبدالله بالمحبة فهو زنديق فمعناه من لم يعبده خوفاً منه ولا رجاء ولا لصفة أخرى غير المحبة ولا شك انه متى فرض بهذه المثابة انتفى اعتقاد الوجوب وصار كمن يعمل لمن يحبه عملا لأجل محبته له لا لاستحقاقه عليه ذلك العمل ومن اعتقد هذا فى حق الله تعالى فهو كافر واظهاره للايمان بلسانه و بطاعاته الظاهرة فقط مثل إظهار الزنديق الاسلام بالشهادتين و إسراره الكفر فلهذا شبهه بالزنديق من جهة ان اعتقاده كفر وعمله عمل الاسلام . فان قلت فقد جاء عن أكابر أهل الطريق قول بعضهم ماعبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً فى جنتك وهذا من ذاك القبيل أفتقولون إن هذا كفر . قلت ليس هذا من ذاك القبيل ، والقدر الذى لابد منه ولا يصير المؤمن مؤمناً بدونه اعتقاد استحقاق الله العبادة على عباده سواء أم عذبهم فهو لذاته تعالى مستحق للعبادة بأمره تعالى ذاته استحق انه مهما أمر به وجبت طاعته وحرمت معصيته ثم انه بفضله تعالى وعد الطائعين

وتوعد العاصين . والعاملون على اصناف صنف عبدوه لذاته وكونه مستحقاً لذلك فانه مستحق لذلك لو لم يخلق جنة ولا ناراً فهذا معنى قول من قال : ماعبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً فى جنتك أى بل عبدناك لاستحقاقك ذلك ومع هذا فهذا القائل يسأل الله الجنة و يستعيذ به من النار و يظن بعض الجهلة خلاف ذلك وهو جهل فمن لم يسأل الله الجنة والنجاة من النار فهو مخالف للسنة فان من سنة النبى صلى الله عليه وسلم ذلك ، ولما قال ذلك القائل للنبى صلى الله عليه وسلم انه يسأل الله الجنة و يستعيذ به من النار وقال ماأحسن دندنتك ولادندنة معاذ قال النبى صلى الله عليه وسلم حولها ندندن فهذا سيد الاولين والآخرين يقول هذه المقالة فمن اعتقد خلاف ذلك فهو جاهل ختال . ومن آداب أهل السنة أربعة أشياء لابد لهم منها : الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والافتقار الى الله تعالى والاستغاثة بالله والصبر على ذلك الى الممات . كذا قال سهل بن عبدالله التسترى وهو كلام حق . وصنف عبدوه خوفاً من ناره وطمعاً فى جنته ، وهذا جائز أيضاً وان كان هو دون الصنف الاول وكلا الصنفين يعتقدون وجوب الطاعة واستحقاقها خاضعون تحت قهر الربوبية منقادون تحت أعباء التكاليف الشرعية مسخرون تحت ذل العبودية لانقول كما قالت اليهود « نحن أبناء الله وأحباؤه » بل نحن عبيده نواصينا بيده ماض فينا حكمه عدل فينا قضاؤه ومع ذلك نحبه ونسأل أن يحبنا . وأما هذا الشخص الذى جرد وصف المحبة وعبد الله بها وحدها فقد ربما بجهله على هذا واعتقد أن له منزلة عند الله رفعته عن حضيض العبودية وضآلتها وحقارة نفسه الخسيسة وذلتها إلى أوج المحبة كأنه آمن على نفسه وأخذ عهداً من ربه أنه من المقربين فضلا عن أصحاب اليمين كلا بل هو فى أسفل السافلين فالواجب على العبد سلوك الأدب مع الله وتضاؤله بين يديه واحتقاره نفسه واستصغاره إياها والخوف من عذاب الله وعدم الأمن من مكر الله ورجاء فضل الله واستعانته به واستعانته على نفسه ، ويقول بعد اجتهاده فى العبادة ما عبدناك حق عبادتك ويعترف بالتقصير

و يستغفر عقيب الصلوات إشارة الى ماحصل منه من التقصير فى العبادة وفى الاسحار اشارة الى ماحصل منه من التقصير وقد قام طول الليل فكيف من لم يقم نسأل الله أن يتجاوز عنا وعن والدينا وأن يغفر لنا و يرحمنا بفضله إنه لا عمل لنا ولا سبب ندل به عنده إلا فضله واحسانه القديم ، اللهم انى أسألك وأتوجه إليك بنبيى محمد صلى الله عليه وسلم أن تغفر فى هذا الوقت الشريف لوالدتى المسكينة ووالدى المسكين وترحمهما بفضلك ومنك يا محمد يارسول الله إنى أتوجه بك إلى ربى فى قضاء حاجتى هذه اللهم شفعه فىّ . الحمد لله رب العالمين .

﴿ مسألة ﴾ رجلان تنازعا فقال أحدهما دخول الجنة أفضل من العبادة وعكس الآخر أيهما المصيب ؟ .

﴿أجاب﴾ المصيب هو الذى قال دخول الجنة أفضل من العبادة . والدليل عليه وجوه : (أحدها) قوله تعالى (مَنْ جاءَ بالحسنةِ فله خيرٌ منها) فالعبادة حسنة وقد نطق القرآن بأن الجزاء خير منها . (الثانى) قوله تعالى (للذين أحسنوا الحسنى) وهى فعلى تأنيث أفعل الذى للتفضيل . (الثالث) ماروى فى الحديث ان الله تعالى قال للجنة أنت رحمتى فالجنة رحمته لا يعدلها شىء . (الرابع) قوله تعالى (ولَذِكرُ اللهِ أكبرُ) إذا جعلناه مضافاً إلى الفاعل . (الخامس) قول الله تعالى فيما يروى عنه : من ذكرنى فى نفسه ذكرته فى نفسى من ذكرنى فى ملأ ذكرته فى ملأ خير منه . إشارة إلى تفضيل الجزاء على الفعل الذى هو عبادة . (السادس) قوله تعالى (ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون) و (بأحسن الذى كانوا يعملون) . (السابع) قوله صلى الله عليه وسلم «حولها ندندن» لما قال له اسأل الجنة ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ . (الثامن) ان دخول الجنة به يحصل الفوز قال الله تعالى (فمنْ زُحزِحَ عن النار وأدخل الجنة فقد فازَ) فداخل الجنة فائز والعابد على خطر وخوف كما قيل الناس كلهم هالكون الا العالمون والعالمون هلكى إلا العاملون والعاملون هلكى الا المخلصون والمخلصون على خطر فمن دخل الجنة فقد أمن هذه الأخطار كلها . (التاسع) أن دخول

الجنة هو المقصد والعبادة وسيلة والمقصد أفضل من الوسيلة ، والمراد بالجنة الجنة وما فيها مما لاعين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر ومن جملته رؤية الرب سبحانه وتعالى . (العاشر) أن الجنة فضل الله تعالى والعبادة فعل العبد وأين فضل الله من فعل العبد . (الحادى عشر) العابد كمن لوح بالقرب له وداخل الجنة واصل وقد قيل:

ليس من لوّح بالقرب له ... مثل من سير به حتى وصل
لا ولا الواصل عندى كالذى ... طرق الباب وفى الدار حصل
لا ولا الحاصل عندى كالذى ... سارروه فأزح عنك العلل

والكلام فى هذه المسألة يطول فانه يحتاج إلى تحقيق معنى التفضيل ومعنى الخيرية والمفاضلة بين ماهو من فعل العبد وما ليس من فعله ، ولكن هذا جواب مختصر يكفى بحسب ماحصل من السؤال والله أعلم . انتهى.

﴿ مسألة من بلاد العجم ﴾

ما يقول شيخ الاسلام السبكى أمتع الله ببقائه فى الرجل الذى هو آخر الجنة دخولا إليها إذا تراءت له الشجرة فيقول أى رب لو أدنيتنى من هذه الشجرة فأستظل بظلها ـ الحديث من أى شيء يستظل وقرأ (إذا الشمس كورت وإذا النجوم انكدرت وإذا الجبال سيرت وإذا العشار عطلت وإذا الوحوش حشرت) .

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله قال تعالى (وظل ممدود) وقال تعالى (هم وأزواجهم فى ظلال) وغير ذلك من الآيات والآثار التى تدل على ظل الجنة فلا يلزم من تكوير الشمس وانكدار النجوم وتسيير الجبال وتعطيل العشار عدم الظل والاستظلال ولا عدم الاحتياج إليه ، وقد يحصل الضحاء من غير شمس ويحتاج معه إلى الظل قال تعالى (وأنك لاتظمأ فيها ولاتضحى) وإنما الناس ألفوا ان الاحتياج إلى الظل من أجل الشمس وان الظل لم تأت عليه الشمس مما يلى اتيانها عليه وهذا بالعادة لا ينحصر ، وربما وقع فى أذهان بعض الناس ان الظل عدم الشمس وليس كذلك بل الظل مخلوق لله تعالى وليس بعدم بل هو أمر وجودى له نفع باذن الله تعالى فى الأبدان وغيرها فذلك المحتال يحصل من تلك الشجرة

التى يراها ذلك الرجل وليس هو فى مكانه الذى يكون فيه ذلك الوقت فيطلبه ليحصل له به روح وراحة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ ماتقولون فى وضع الانسان قدمه على بساط مفروش وقد ارتسمت فى النسج فى البساط أشكال حروف من حروف المعجم ، وانتظمت منها كلمات مفهومة المعنى مثل بركة وسعادة والعز الدائم ونحو ذلك ، هل يجوز وطء الانسان مواضع هذه الكلمات من البساط .

﴿أجاب رحمه الله﴾ أنا أميل إلى تحريم ذلك ولايحضرنى الآن دليل معتمد ولكن أدلة ليست بالقوية التى يعتمد عليها وحدها أما الكراهة فلا شك فيها وإنما أنا أستصعب لفظ التحريم لقوله تعالى(ولاتقولوا لماتصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) فلا أستجيز إطلاق لفظ التحريم إلا بورود نهى من الشارع أو قياس صحيح على نص منه ، وأما قوله من قال كل حرف قد يجعل دليلا على اسم من الاسماء الحسنى فذلك وحده لا يكفى فى التحريم لانه كما انه قد يجعل دليلا على ذلك قد يجعل دليلا على غيره . وأما قولهم فى(كهيعص)ودلالتها على كاف وهاد إلى آخرها فقد قاله بعض المفسرين ولايلزم من كونه أشير بها فى هذا الموضع إلى تلك المعانى أن تكون فى كل موضع كذلك والمصنفون فى علم الحروف قد توسعوا وذكروا ألواناً ودلالات وأوفاقاً حرت بعضها وانكر بعضها ومنهم من يذكر لها طبائع ثم يبنى على ذلك آثاراً و أكثر ذلك يكون معصية مما يجب إنكاره و بعضه مما جربناه فلم نجده صحيحاً مما لا فائدة فيه . ولكن الذى أقوله إن هذه الحروف مخلوقة لقوله تعالى (خالق كل شىء) وهى من كل شىء ولانها قطع من الاصوات التى هى أعراض الاجسام المخلوقة للرب سبحانه وتعالى فهى مخلوقة معها فى الرتبة الثانية أو الثالثة فتدخل فى قوله تعالى (خلق لكم مافى الأرض جميعاً) والذى خلقه لنا المقصود به الاعتبار ونحوه كقوله تعالى (الله الذى خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن يتنزل الأمر بينهن لتعلموا أن الله على كل شىء قدير وأن الله قد أحاط بكل شىء علماً)و نحو ذلك من الآيات الواردة فى ذلك والأدلة القائمة عليه فكل ما خلقه الله

تعالى ينبغى للعبد أن يستعمله فى الغرض الذى خلق لأجله و يعامله بتلك المعاملة المقصودة منه من الاكرام والاهانة وسائر مادل خلقه والشريعة عليه و يضع كل شىء فى موضعه فمعنى وضعه فى غير موضعه لم يجز إلا أن يجىء إذن من الشارع فى إباحة ذلك ألاترى إلى ما ورد فى الحديث الصحيح ساء رجل سوق بقرة فركبها فقالت إنى لم أخلق لهذا فالبقرة لما خلقت للحرث و نحوه عاتبت راكبها وأنطقها الله تعالى بذلك ، و إذا قيل بجواز ركوب البقر فاما الدليل خاص و إما لأن الركوب من جملة الاغراض التى خلقت له و إن كانت الحراثة أغلب أغراضها فالحروف خلقها الله تعالى لينتظم منها كلامه سبحانه وتعالى و كلام رسوله وأنبيائه وملائكته عليهم السلام والأذكار وغير ذلك من الواجبات والمندوبات والمباحات ، ولاشك أن انتظام تلك الواجبات والمندوبات منها يقتضى إكرامها وتعظيمها ومهابتها . وقدقال الفقهاء إن الورقة التى فيها اسم الله تعالى لايجوز أن تجعل كاغدة يجعل فيها قصة ونحوها ، فالتحريم هنا لاشك فيه لاجل اسم الله تعالى فحيث لايكون اسم الله ولكن حروف يمكن أن يركب منها اسم من أسماء الله أو إن لم نقل بالتحريم لكان له وجه بالقياس عليه فان الفرع لايشترط فيه مساواة الأصل بل يكفى اشتراكهما فى علة الحكم . فان قيل كما ان هذه الحروف ينتظم منها كلمات الكفر والقبائح . قلت نعم ولكنها لم تخلق لها إنما خلقت للأول وكذلك جميع الاشياء خلقت لغرض ومكن الانسان من استعمالها فى ذلك الغرض فى ضده فان استعمله فيه كان قد وضع الشىء فى موضعه وعدل و إن استعمله فى غير موضعه فقد جار وقسط والجور والقسط ظلم وحرام بخلاف العدل والاقساط ، وقد كان بعض العلماء لايمس الورق إلا على وضوء و إن كان الورق محتملا لأن يكتب فيه هذا وهذا لكن الذى خلق لأجله هو أن يكتب فيه القرآن والحديث والعلم النافع فيعظم لذلك فلو جاء إنسان يدوس ورقة عمداً وهى بياض وقد بلغه مايجب من تعظيمها لا يمتنع أن يقال بالتحريم عليه فكذلك الحروف لايجوز دوسها لمن بلغه ماذكرناه من المعنى الذى خلقت له ، واحترزنا بذلك عن الجاهل فقد يعذر بجهله ، وكثير من

الاحكام اشترط الشافعى وغيره من الفقهاء فى الاثم بها العلم بالنهى عنها فكذلك أقول إنما يأثم بدوس هذه الحروف من أحاط علمه بما ذكرناه ، و إذا لم يمنع لم يمتنع القول بالتحريم مع نفى الاثم و يجب عليه أن يتعلم حتى يعلم والله عز وجل أعلم . كتبه على السبكى فى الثالث والعشرين من شعبان سنة ٧٥٢ انتهى .

قال الشيخ الامام تغمده الله برحمته قوله تعالى (وورث سليمان داود) معناه ورث العلم والنبوة وليس معناه انه ورث المال لقوله ﷺ « إنا معشر الانبياء لانورث ماتركناه صدقة » ولان الرواة وحملة الاخبار وجميع التواريخ القديمة وجميع طوائف بنى إسرائيل ينقلون بلا خلاف نقلا يوجب العلم ان داود عليه السلام كان له بنون ذكور جماعة غير سليمان ولم يذكر الله تعالى انه ورثه غير سليمان فصح انه إنما ورث النبوة وكلهم مجمعون على انه ولى مكان أبيه عليهما السلام وعمره اثنا عشر عاماً ولداود عليه السلام أربعة وعشرون ابناً ذكوراً كباراً وصغاراً . قوله تعالى (و إنى خفت الموالى من ورائى وكانت امرأتى عاقراً فهب لى من لدنك وليا يرثنى و يرث من آل يعقوب) ذكر ذلك عن زكريا عليه السلام فوهبه الله يحيى وورث منه النبوة والعلم كما ورث سليمان داود ، والدليل على ذلك من الآية نفسها قوله (و يرث من آل يعقوب) ولكل سبط من أسباط يعقوب عصبات عظيمات ولا يرث يحيى منهم مالا فصح انه إنما رغب فى ولد يرث عنه وعن آل يعقوب النبوة فقط ، وكيف يتصور أن زكريا عليه السلام يرغب إلى الله تعالى فى ولد يحجب عصبته عن ميراثه ، وهو عليه السلام وسائر الانبياء عليهم السلام قد نزههم الله تعالى عن الرغبة فى المال والدنيا فهذا يستحيل فى حقه وحق أمثاله ، ومن الدليل على ذلك انه عليه السلام إنما طلب الولد حين رأى ماأعطاه الله تعالى لمريم التى كانت فى كفالته من الخوارق قال الله تعالى (كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقاً قال يامريم أنى لك هذا قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لى من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء) وعلى هذا المعنى دعا حينئذ أيضاً فقال (هب لى من لدنك وليا يرثنى و يرث من آل يعقوب واجعله

رب رضيا) ومما يدل على ذلك ان الله وهبه ولداً حصوراً لايقرب النساء قال الله تعالى (وحصوراً ونبياً من الصالحين) فلو كان المقصود وراثة المال كان إعطاؤه ولداً يكون له عقباً يصل اليهم بميراثه المالى لو كان يورث عنه المال ، ولا يجوز أن يكون قوله (خفت الموالى من ورأى) معناه خوفهم على إرث ماله لكونه لاولد له لأنه عليه السلام لم يكن مولى وله عصبات وهم أسباط بنى اسرائيل فمن أين يتوهم وراثة المال للموالى فبطل التعلق بهاتين الآيتين فى وراثة المال ، وكذلك التعلق بهما أيضاً فى وراثة الخلافة كما ادعته الدودوية وهم طائفة زعموا أنه لاتجوز الخلافة إلا فى ولد العباس بن عبد المطلب ولعلهم قالوا ذلك تقرباً لبنى العباس على أن بنى العباس لم يرتضوا بهذه المقالة ولا ادعاها أحد منهم ، والعباس رضى الله عنه كان حياً عندما مات النبى صلى الله عليه وسلم ولا ادعى لنفسه شيئاً من ذلك ولا من وراثة المال ، ولو كان المال مما يورث عن النبى ﷺ لكان له منه الربع والثمن ولم ينقل فطانه وقع منه كلام فى شىء من ذلك ولا توهمته نفسه ، وذهبت طائفة إلى أن الخلافة لاتجوز إلا فى ولد على رضى الله عنه . فهاتان الطائفتان حصرتها فى بنى هاشم ، وذهبت طائفة إلى أنها لاتجوز إلا فى ولد جعفر بن أبى طالب أخى على رضى الله عنهما ثم قصروها على عبد الله بن معاوية بن جعفر بن أبى طالب وقال بعض بنى الحرث بن عبد المطلب إلا لبنى المطلب خاصة وبراها فى جميع ولد عبد المطلب وهم أربعة فقط لم يعقب عبد المطلب غيرهم وهم العباس والحرث وأبو طالب وأبو لهب ، وذهب رجل من أهل طبرية الأردن إلى أنه لاتجوز الخلافة إلا فى بنى أمية بن عبد شمس وله فى ذلك تأليف مجموع ولعله عمل ذلك تقرباً إلى بنى أمية. وذكر ابن حزم أنه رأى كتاباً مؤلفاً لرجل من ولد عمر ابن الخطاب رضى الله عنه يحتج فيه لأن الخلافة لاتجوز إلا فى ولد أبى بكر وعمر فقط ، وهذه كلها مقالات باطلة والصواب أنها لاتكون إلا فى قريش ولا تختص بطائفة منهم لقوله ﷺ « الأئمة من قريش » ولا تجوز فى حليف لهم ولا مولى ولا فيمن أبوه غير قرشى وأمه قرشية ، هذا مذهب أهل السنة والشيعة وجمهور

المرجئة و بعض المعتزلة . وذهبت الخوارج كلها و بعض المرجئة و بعض المعتزلة إلى أنها جائزة فى كل من قام بالكتاب والسنة قرشياً كان أو عربياً أو عجمياً أو ابن زنجية بغية . وقال ضرار بن عمرو الغطفانى إذا اجتمع قرشي وحبشي وكلاهما قائم بالكتاب والسنة فان الواجب تقديم الحبشي لأنه أسهل لخلعه إذا حاد عن الطريقة ، وهذه كلها مذاهب باطلة إلا القول بأنها فى قريش كلها كما اقتضاه نص النبى ﷺ . واختلف القائلون باختصاصها بولد على رضى الله عنه فطائفة قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على على وان الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على ظلم على وكتمان ذلك النص وهؤلاء هم الروافض . وطائفة قالوا لم ينص على على لكنه كان أفضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحقهم بالامامة وهؤلاء هم الزيدية نسبوا إلى زيد بن على بن الحسين بن على رضى الله عنهم ، ثم اختلف الزيدية ففرقة قالوا ان الصحابة ظلموه فكفروا وفرقة قالوا لم يظلموه لكن طابت نفسه بتسليم حقه إلى أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وانهما إماما هدى ، ووقف بعضهم فى عثمان رضى الله عنه وتولاه بعضهم وقيل إنه قول الحسن بن صالح بن حى ، وهو خطأ لأن هشام بن عبد الحكم عميد الرافضة قال فى كتابه المعروف بالميزان : وقد ذكر ابن الحسن بن حى أن مذهبه كان ان الامامة كانت فى جميع ولد فهر بن مالك وفهر بن مالك هو قريش وكل من قال إنه من قريش قال هم ولد فهر بن مالك ، وهشام بن الحكم أدرك الحسن بن حى وشاهده وكان جاره بالكوفة فهو من أعرف الناس به وأعلم به ممن نسبه إلى غير ذلك ، قال ابن حزم : والحسن بن صالح رحمه الله يحتج فى كثير من مسائله بمعاوية و بابن الزبير رضى الله عنهم هذا مشهور عنه بروايات الثقات عنه . وجميع الزيدية لا يختلفون فى أن الامامة فى جميع بنى على من خرج منهم يدعو إلى الكتاب والسنة وجب حمل السيف معه . وقالت الروافض بانتقالها من على إلى الحسن ثم الحسين ثم زين العابدين ثم الباقر ثم الصادق وهذا مذهب جميع متكلميهم كهشام بن الحكم وهشام الجواليقى وداود الحوارى وداود الرقى وعلى بن

منصور وعلى بن سم ومحمد بن جعفر المعروف بشيطان الطاق وأبى على البكال تلميذ هشام بن الحكم وأبى مالك الحضرمى ، وغيرهم و بعد الصادق طائفة إسماعيل وقيل محمد بن جعفر وقيل جعفر بن حى ، وقال جمهورهم موسى بن جعفر ثم على ابن موسى ثم الحسن بن محمد ثم مات الحسن عن غير عقب ، وقال جمهورهم ولد له ولد أخفاه وقيل ولد بعد موته من جارية اسمها صقيل وقيل اسمها نرجس وقيل سوسن وكان موت الحسن هذا سنة ستين ومائتين بسر من رأى ، ولم يثبت له ولد بعد أن تعصب لكل من الجانبين قوم ، وأخذ ميراثه أخوه جعفر والذين قالوا إسماعيل قالوا بعده إلى ابنه محمد وانه صاحب الزمان وإليه تنسب الاسماعيلية ، على ما ذكره القاضى أبو بكر وطائفة وقالوا انها بعد الحسن بن على بن أبى طالب إلى أخيه محمد بن الحنفية ، ومن هذه الطائفة السيد الحميرى وكثير غيره ، وكانوا يقولون إن ابن الحنفية حى بجبل رضوى ، وهذه الطائفة أصلهم المختار بن أبى عبيد . وكل هذه تخاليط وقوله ﷺ لعلى «أنت منى بمنزلة هرون من موسى» يعنى فى القرابة والاستخلاف فى تلك السفرة ، وأما بعد الموت فالذى خلف موسى عليه السلام فتاه يوشع كما أن النبى ﷺ خلفه صاحبه فى الغار كما صاحب موسى فتاه فى طلب الخضر عليه السلام فسفر موسى فى طلب الخضر كسفر النبى صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، وقد استخلف النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر آخر جماعة وقد تأخر على رضى الله عنه عن بيعة أبى بكر رضى الله عنهما ستة أشهر وما أكرهه ابو بكر ثم بايعه طائعاً مختاراً ثم بايع عمر رضى الله عنه طائعاً مختاراً وأنكحه ابنته من فاطمة ثم قبل إدخاله فى الشورى فلو اعتقد فى غيره ضلالا أو كفراً مافعل ذلك . وهذا أمر أدى أبا كامل وهو من أئمة الروافض إلى تكفير على رضى الله عنه لأنه زعم أنه أعان الكفار على كفرهم وأيدهم على كتمان الديانة وعلى ستر مالا يتم الدين إلا به ، وهذه الطائفة مع قبحهم وجرأتهم جاهلون بحال على رضى الله عنه وكيف يظن به أنه أمسك عن ذكر النص عليه خوف الموت وهو الأسد شجاعة . قال هشام بن عمار سمعت مالكاً يقول : من سب أبا بكر

وعمر جلد ومن سب عائشة رضى الله عنها قتل لأن الله تعالى يقول فيها (يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبداً إن كنتم مؤمنين) فمن رماها فقد خالف القرآن ومن خالف القرآن قتل ، قال ابن حزم هذا قول صحيح قال محمد بن سهل سمعت على بن المدينى يقول دخلت على أمير المؤمنين فقال لى أتعرف حديثاً مسنداً فيمن سب النبى صلى الله عليه وسلم فيقتل قلت نعم فذكرت له حديث عبد الرزاق عن معمر عن سماك بن الفضل عن عروة ابن محمد عن رجل من بلقين قال كان رجل شتم النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى ﷺ « من يكفنى عدواً لى » فقال خالد بن الوليد أنا فبعثه اليه فقتله فقال أمير المؤمنين ليس هذا مسنداً هو عن رجل فقلت يا أمير المؤمنين بهذا يعرف هذا الرجل وقد بايع النبى ﷺ وهو معروف فأمر لى بألف دينار ، قال ابن حزم هذا صحيح ندين به كفر من سب الرسول صلى الله عليه وسلم . قال ابن حزم كل كفر شرك وكل شرك كفر وهما اسمان شرعيان أوقعهما الله على معنى واحد ونقلهما عن موضوعهما فى اللغة إلى كل من أنكر شيئاً من دين الاسلام يكون بانكاره معانداً للرسول صلى الله عليه وسلم بعد بلوغ النذارة .

﴿ فصل ﴾ احتج المكفرون للشيعة والخوارج بتكفيرهم لأعلام الصحابة رضى الله عنهم وتكذيب النبى صلى الله عليه وسلم فى قطعه لهم بالجنة . وهذا عندى احتجاج صحيح فيمن ثبت عليه تكفير أولئك . وأجاب الآمدى بأنه انما يلزم أن لو كان المكفر يعلم بتزكية من كفره قطعاً على الاطلاق إلى مماته بقوله ﷺ « أبو بكر فى الجنة وعمر فى الجنة وعثمان فى الجنة وعلى فى الجنة » إلى آخرهم وإن كان هذا الخبر ليس متواتراً لكنه مشهور مستفيض وعضده إجماع الأمة على إمامتهم وعلو قدرهم وتواتر مناقبهم أعظم التواتر الذى يفيد تزكيتهم فبذلك نقطع بتزكيتهم على الاطلاق إلى مماتهم لايختلجنا شك فى ذلك . وأما اشتراط علم المكفر نفسه بذلك فهو محل النظر الذى أشرنا اليه يحتمل أن يقال إنه لابد منه تكذيبه الأخبار بأنهم فى الجنة وهذا هو الذى بنى عليه الأصوليون ، وهو عمدة القول فى التكفير ، لكن عندى فى هذه المسألة الخاصة شىء آخر وهو قوله صلى الله عليه

وسلم الثابت عنه فى صحيح مسلم « من قال لأخيه المسلم يا كافر فقد باء بها أحدهما ومن رمى رجلا بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار[1] عليه » فهؤلاء الذين نتحقق منهم انهم يرمون أبا بكر فى الكفر أو أنه عدو الله كفار بمقتضى هذا الحديث ، و إن كان تكفيرهم أبا بكر وحده لم يلزم منه تكذيبهم فى أنفسهم للشارع ولكن نحن نحكم عليهم بالكفر بمقتضى إخبار الشارع ، وهذه تشبه ماقاله الأصحاب من المتكلمين لما فسروا الكفر بأنه الجحود ، وكفروا بأشياء ليس فيها جحود كالسجود للصنم ونحوه ، وأجابوا بقيام الاجماع على الحكم على فاعل ذلك بالكفر فكذلك أقول هنا هذا الحديث الصحيح الذى ذكرته قائم على الحكم على مكفر هؤلاء المؤمنين بالكفر وإن كان المكفر معتقداً كاعتقاد الساجد للصنم أو ملقى المصحف فى القاذورات ونحوه لا ينجيه اعتقاده للاسلام من الحكم بكفره . فالجواب الذى ذكره الآمدى وغيره هم معذورون فيه لأنهم نظروا إلى حقيقة الكفر والتكذيب وانه لم يوجد فى المكفر . وفاتهم هذا الحديث الذى استدللت أنا به والمأخذ الذى أبديته والعلم عند الله سبحانه وتعالى . واعلم أن سبب كتابتى لهذا أنى كنت بالجامع الأموى ظهر يوم الاثنين سادس عشر جمادى الاولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة فأحضر إلى شخص شق صفوف المسلمين فى الجامع وهم يصلون الظهر ولم يصل وهو يقول لعن الله من ظلم آل محمد ويكرر ذلك فسألته من هو فقال أبو بكر قلت أبو بكر الصديق رضى الله عنه قال أبو بكر وعمر وعثمان و يزيد ومعاوية فأمرت بسجنه وجعل غل فى عنقه ، ثم أخذه القاضى المالكى فضرب به وهو مصر على ذلك ، وزاد فقال إن فلاناً عدو الله ، وشهد عندى عليه بذلك شاهدان وقال إنه مات على غير الحق وانه ظلم فاطمة ميراثها وانه يعنى أبا بكر كذب النبى صلى الله عليه وسلم فى منعه ميراثها ، وكرر عليه المالكى الضرب يوم الاثنين المذكور و يوم الاربعاء ثامن عشر الشهر المذكور وهو مصر على ذلك ، ثم أحضروه يوم الخميس تاسع عشر الشهر بدار العدل وشهد عليه فى وجهه فلم ينكر

---

(١) أى رجع عليه .

ولم يقل ولكن صار كل ماسئل يقول إن كنت قلت فقد علم الله تعالى وكرر السؤال
عليه مرات وهو يقول هذا الجواب ثم أعذر اليه فلم يبد دافعاً ثم قيل له تب فقال
تبت عن ذنوبي وكرر عليه الاستتابة وهو لا يزيد في الجواب على ذلك البحث
في المجلس في كفره وفي قبول توبته ببعض ماتضمنته هذه الكراسة فحكم القاضي
المالكي بقتله فقتل ، وسهل عندي قتله ما ذكرته من هذا الاستدلال
فهو الذي انشرح صدري لكفره بسببه ولقتله بعدم توبته ، وهو منزع لم أجد غيري
سبقني اليه إلا ما سيأتي في كلام الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في الوجه الثالث
من الكلام على هذا الحديث ونقله عن مالك انه محمول على الخوارج المكفرين
للمؤمنين و إن كان النووي قال إنه ضعيف وان الصحيح ان الخوارج لا يكفرون
لكني أنا لا أوافق النووي على ذلك بل من ثبت عليه منهم انه يكفر من شهد
له النبي ﷺ بالجنة من العشرة وغيرهم فهو كافر ، ولا يلزمني طرد ذلك فيمن لم
يشهد له النبي صلى الله عليه وسلم من أعلام الامة الذين قام الاجماع على إمامتهم كعمر
ابن عبد العزيز والشافعي ومالك واضرابهم وإن كان القلب يميل إلى إلحاقهم بهم لاشك
عندنا في إيمانهم فمن كفرهم رجع عليه بكفره لكن بحمد الله لم نعلم أحداً كفرهم
و إنما ذكرناهم على سبيل المثال للحاجة إلى بيان الحكم وهو أجل في أعيننا وأوقر
عندنا من كفرهم إلا على سبيل التعظيم ، والصحابة أعظم منهم والمشهود لهم بالجنة منهم
أعظم وأعظم وأعظم ، ولا أستبعد أن أقول الطعن في هؤلاء طعن في الدين أعني
الشافعي ومالكا وأضرابهما فضلا عن الصحابة رضي الله عنهم فهؤلاء اجماع الناس
عليهم يلحقهم بمن ورد الحديث فيهم وأما سائر المؤمنين ممن حكم له بالايمان فلا
يلزمني تكفير من يرمي واحداً منهم بالكفر لعدم القطع بايمانه الباطن الذي اشير
اليه بالحديث بقوله « إن كان كما قال و إلا رجعت عليه » و إنما نقطع بكونه ليس
كما قال فيمن شهد له النبي صلى الله عليه وسلم ومن أجمع عليه المسلمون فهذا هو
المأخذ الذي ظهر لي في قتل هذا الرافضي و إن كنت لم أتقلده لافتوى ولاحكماً
وضممت اليه قوله صلى الله عليه وسلم « ولعن المؤمن كقتله » مع تحققنا إيمان أبي

بكر رضى الله عنه ، وان كان اللعن لا يوجب قصاصاً لكن القتل أعم من القصاص ، لكن هذا لا ينهض فى الحجة كالحديث الاول وسنتكلم على معنى التشبيه فيه ، وانضم إلى احتجاجى بالحديث المتقدم مجموع الصورة الحاصلة من هذا الرافضى من إظهاره ذلك فى ملأ من الناس ومجاهرته واصراره عليه ، ونعلم أن النبى ﷺ لو كان حياً لآذاه ذلك وما فيه من إعلاء البدعة وأهلها وغمص السنة وأهلها ، وهذا المجموع فى غاية البشاعة وقد يحصل بمجموع أمور حكم لا يحصل لكل واحد منهما وهذا معنى قول مالك يحدث للناس أحكام بقدر ما يحدث لهم من الفجور فلا نقول إن الاحكام تتغير بتغير الزمان بل باختلاف الصورة الحادثة فاذا حدثت صورة على صفة خاصة علينا أن ننظر فيها فقد يكون مجموعها يقتضى الشرع له حكماً ومجموع هذه الصورة يشهد له قوله تعالى (وطعنوا فى دينكم) فهذا ما انشرح صدرى له بقتل هذا الرجل . وأما السب وحده ففيه ماقدمته وما سأذكره ، وإيذاء النبى ﷺ أمر عظيم إلا أنه ينبغى ضابط فيه فأنه قد يقال : إن فعل المعاصى كلها يؤذى النبى صلى الله عليه وسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم « إنما فاطمة بضعة منى يريبنى ما رابها[1] ويؤذينى ما آذاها » وأيضاً فلو سب واحد من الأعراب الصحابة الذين أسلموا بعد الفتح لامر خاص دنيوى بينه وبينه يبعد دخوله فى ذلك فليس كل من سب لأى صحابى كان آذى النبى صلى الله عليه وسلم ، ولم أجد فى كلام أحد من العلماء أن سب الصحابى يوجب القتل إلا ما حكيناه من إطلاق الكفر من بعض أصحابنا وأصحاب أبى حنيفة ولم يصرحوا بالقتل ، ومما حكى عن بعض الكوفيين وغيرهم فى القتل على خلاف ماقاله ابن المنذر والا ما يقوله بعض الحنابلة رواية عن أحمد ، وعندى انهم غلطوا عليه فيها لأنهم أخذوها من قوله شتم عثمان زندقة ، وعندى أنه لم يرد بذلك كفر الشاتم بشتمه لعثمان ولو كان كذلك لم يقل زندقة لانه أظهره ولم يبطنه وإنما أراد أحمد ما روى عنه فى موضع آخر أنه قال من طعن فى خلافة عثمان فقد طعن فى المهاجرين والانصار

---

(١) أى يسوؤنى مايسوؤها ويزعجنى ما يزعجها .

يعنى أن عبد الرحمن بن عوف أقام ثلاثة أيام يطوف على المهاجرين والانصار و يخلو بكل واحد منهم رجالهم ونسائهم ويستشيره فيمن يكون خليفة حتى أجمعوا على عثمان فحينئذ تابعه فمعنى قول أحمد أنه من شتم فظاهر قوله شتم لعثمان و باطنه تخطئة لجميع المهاجرين والانصار، وتخطئتهم جميعهم كفر فيكون زندقة بهذا الاعتبار فلا يؤخذ منه أن شتم أبى بكر وعمر كفر، هذا لم ينقل عن أحمد أصلا ولا نقل، وأيضاً نقول ان احمد بهذا يقدم على قتل ساب عثمان فالذى خرج عن احمد من أصحابه رواية فى ساب أبى بكر وعمر وغيرهما من الصحابة لم يصنع شيئاً وقد قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذى النبى) و قد ذكرت فى كتابى المسمى بالسيف المسلول ان الضابط أن ماقصد به أذى النبى ﷺ فهو موجب للقتل كعبد الله بن أبى وما لم يقصد به أذى النبى ﷺ لا يوجب القتل كمسطح وحمنة.

﴿ فصل ﴾ أما سب النبي صلى الله عليه وسلم فالاجماع منعقد على أنه كفر، والاستهزاء به كفر قال الله تعالى (أ بالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) بل لو لم تستهزئوا قال أبو عبيد القاسم بن سلام فيمن حفظ شطر بيت مما هجى به النبى صلى الله عليه وسلم فهو كفر، وقد ذكر بعض من ألف فى الاجماع اجماع المسلمين على تحريم ماهجى به النبى صلى الله عليه وسلم وكتابته وقراءته وتركه متى وجد دون محوه.

﴿ فصل ﴾ قال ابن المنذر لا أعلم أحداً يوجب القتل بمن سب من بعد النبى صلى الله عليه وسلم.

﴿ فصل ﴾ روى الترمذى فى جامعه كما قرأته على الشيخ أبى بكر عبد الله ابن على الصنهاجى قال أنا أبو بكر محمد بن احمد القسطلانى أنا أبو الحسن على ابن أبى الكرم بن البناء أنا عبد الملك الكروخى أنا أبو عامر محمود بن القاسم الأزدى وأبو بكر احمد بن عبد الصمد الغورجى أنا أبو محمد عبد الجبار بن محمد الجراحى أنا أبو العباس محمد بن احمد المحبوبى أنا أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى رحمه الله قال باب فيمن يسب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم : حدثنا

محمود بن عيلان أنا أبو داود أنا شعبة عن الأعمش قال سمعت ذكوان أنا صالح عن أبى سعيد الخدرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتسبوا أصحابى فو الذى نفسى بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهبا ماأدرك مد أحدهم ولا نصيفه[(١)] » قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح . و بالاسناد إلى الترمذى أنبأ الحسن بن على ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى سعيد عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه . وبه إلى الترمذى ثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد ثنا عبيدة ابن أبى رايطة عن عبد الرحمن بن زياد عن عبد الله بن مغفل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الله الله فى أصحابى لا تتخذوهم غرضاً بعدى فمن أحبهم فبحبى أحبهم ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم ومن آذاهم فقد آذانى ومن آذانى فقد آذى الله ومن آذى الله يوشك أن يأخذه » قال الترمذى هذا حديث غريب لانعرفه إلا من هذا الوجه . قلت وقد رواه عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد محمد ابن سعد العوفى كما رواه محمد بن يحيى الذهلى ، وعبد الرحمن بن زياد ذكره ابن حبان فى الثقات ، وعبيدة ـ بفتح العين ـ بن أبى رايطة وثقه ابن معين وذكره ابن حبان فى الثقات فرواة الحديث المذكور كلهم ثقات فيحسن الاحتجاج به ، وقوله فيه وفى الذى قبله « أصحابى » الظاهر أن المراد بهم من أسلم قبل الفتح وانه خطاب لمن أسلم بعد الفتح ، و يرشد اليه قوله « لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهباً ما بلغ مد أحدهم ولا نصيفه » مع قوله تعالى (لا يستوى منكم من أنفق من قبل الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا وكلا وعد الله الحسنى) فلا بد لنا من تأويل بهذا أو بغيره وليكون المخاطبون غير الأصحاب الموصى بهم كبار الاصحاب و إن شمل اسم الصحبة للجميع و يشير إليه الحديث الآخر هل أنتم تاركون لى صاحبى يعنى أبا بكر وعمر فاسم الصحبة يعم كل من رأى النبى ﷺ تسليما وكبارهم الذين تقدموا قبل الفتح فأمر المتأخرين التأدب معهم ، وسمعت شيخنا الشيخ أبا العباس أحمد بن عطاء يذكر فى مجلسه فى الوعظ تأويلا آخر يقول إن

(١) النصيف هو النصف ، كالعشير فى العشر .

النبي صلى الله عليه وسلم له تجليات يرى فيها من بعده فيكون هذا الكلام منه صلى الله عليه وسلم فى تلك التجليات خطاباً لمن بعده فى حق جميع الصحابة الذين قبل الفتح و بعده ، وهذه طريقة صوفية وهو كان متكلم الصوفية على طريقة الشاذلية فان ثبت ماقاله فالحديث شامل لجميع الصحابة و إلا فهو فى حق المتقدمين قبل الفتح ويدخل من بعدهم فى حكمهم فانهم بالنسبة إلى من بعدهم كالذين من قبلهم بالنسبة إليهم وعلى كلا التقديرين فالظاهر أن هذه الحرمة ثابتة لكل واحد منهم ، و يحتمل على بعد أن يقال إنما يثبت ذلك لمجموعهم لأجل صيغة الجمع واستغراق العموم . و ينبني على هذا البحث سب بعض الصحابة فان سب الجميع لاشك أنه كفر وهكذا إذا سب واحداً من الصحابة حيث هو صحابى لأن ذلك استخفاف بحق الصحبة ففيه تعرض إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلا شك فى كفر الساب ، وعلى هذا ينبغى أن يحمل قول الطحاوى و بغضهم كفر فان بغض الصحابة بجملتهم لاشك أنه كفر ، وأما إذا سب صحابياً لا من حيث كونه صحابياً بل لأمر خاص به و كان ذلك الصحابى مثلا ممن أسلم من قبل الفتح ونحن نتحقق فضيلته كالروافض الذين يسبون الشيخين وانهما أفضل الصحابة وانهما السمع والبصر من النبي صلى الله عليه وسلم كما فى الحديث الذى رواه الترمذى روينا فى كتابه بالاسناد المتقدم إليه قال حدثنا قتيبة ثنا ابن أبى فديك عن عبد العزيز بن المطلب عن أبيه عن جده عبدالله بن حنطب أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى أبا بكر وعمر فقال « هذان السمع والبصر » فقد ذكر القاضي حسين فى كفر من سب الشيخين وجهين ووجه التردد ما قدمناه فان سب الشخص المعين قد يكون لأمر خاص به ، وقد يبغض الشخص الشخص لأمر دنيوى وما أشبه ذلك فهذا لا يقتضى تكفيراً ، ولا شك أنه لو أبغض واحداً منهما لأجل صحبته فهو كفر بل من دونهما فى الصحبة إذا أبغضه لصحبته كان كافراً قطعاً . بقى لنا هذه المسألة بغض الرافضى لأبى بكر وعمر رضى الله عنهما ليس لأمر دنيوى من معاملة أو مشاركة أو نحوها وإلا كان فيهما ما يقتضى ذلك ولكن من جهة

الرفض وتقديمه علياً واعتقاده بجهله أنهما ظالماه وهما مبرآن عن ذلك فهو يعتقد بجهله أن ينتصر لعلى رضى الله عنه لقرابته النبي ﷺ فلفظ الحديث لم يقتض كل فرد والمعنى المعلل به لم يقتض كل فرد . فهذا وجه التردد ، والحديث الذى يروى «من سب صحابياً فاجلدوه» إن صح فهو نص فى الواحد من الصحابة والجلد لا شك فيه كبيراً كان ذلك الصحابى أو صغيراً ، و إن كان سبه لعينه وأمر خاص به لا يعود على الدين بنقص ، وأما الرافضى فانه يبغض أبا بكر وعمر رضى الله عنهما لما استقر فى ذهنه بجهله وما نشأ عليه من الفساد عن اعتقاده ظلمهما لعلى ، وليس كذلك ولا على يعتقد ذلك فاعتقاد الرافضى ذلك يعود على الدين بنقص لأن أبا بكر وعمر هما أصل بعد النبى ﷺ فهذا مأخذ التكفير ببغض الرافضة لهما وسبهم لهما وقد رأيت فى الفتاوى البديعة من كتب الحنفية قسم الرافضة إلى كفار وغيرهم وذكر الخلاف فى بعض طوائفهم وفيمن أنكر إمامة أبى بكر وعمر أن الصحيح أنه يكفر ولا شك أنه إنكار الامامة دون السب . ورأيت فى المحيط من كتب الحنفية عن محمد لا تجوز الصلاة خلف الرافضة ثم قال لأنهم أنكروا خلافة أبى بكر وقد أجمعت الصحابة على خلافته . وفى الخلاصة من كتبهم فى الأصل ثم قال وان أنكر خلافة الصديق فهو كافر . وفى تتمة الفتاوى : والرافضى الغالى الذى ينكر خلافة أبى بكر يعنى لا تجوز خلفه . وفى الغاية للسروجى رحمه الله وفى المرغينانى وتكره الصلاة خلف صاحب هوى و بدعة ولا تجوز خلف الرافضى ، ثم قال وحاصله إن كان هوى يكفر به لا تجوز و إلا تجوز وتكره ، وفى شرح المختار لابن بلدجى من الحنفية : وسب أحد من الصحابة و بغضه لا يكون كفراً لكن يضلل فان علياً رضى الله عنه لم يكفر شاتمه حتى لم يقتله . وقال جلال الدين الخبازى فى عمر رضى الله عنه : من ظن أنه كان يغصب الحق أهله و يستولى على ما كان غيره أحق به ظلماً منه وعتواً وزوج ابنته قهراً أبى أو شاء فقد أصر بالقتل اذ لا داء أعظم من العناد ، وفى الفتاوى البديعة من كتب الحنفية من أنكر إمامة أبى بكر الصديق رضى الله عنه فهو كافر وقال بعضهم هو مبتدع والصحيح

انه كافر . وأما أصحابنا فقد قال القاضي حسين في تعليقه في باب اختلاف نية الامام والمأموم : ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم يكفر بذلك ومن سب صحابياً فسق ، وأما من سب الشيخين أو الحسين ففيه وجهان أحدهما يكفر لأن الأمة اجتمعت على امامتهم ، والثاني يفسق ولا يكفر ، ولا خلاف أن من لا يحكم بكفره من أهل الاهواء لا يقطع بتخليدهم في النار وهل يقطع بدخولهم النار ؟ وجهان قال القاضي اسماعيل المالكي إنما قال مالك في القدرية وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا و إلا قتلوا لأنه من الفساد في الأرض كما قال في المحارب وفساد المحارب في مصالح الدنيا و إن كان يدخل في أمور الدين من سبل الحج والجهاد ، وفساد أهل البدع معظمه على الدين ، وقد يدخل في أمر الدنيا بما يلقون بين المسلمين من العداوة ، واختلف قول مالك والأشعري في التكفير ، والأكثر على ترك التكفير قال القاضي بأن الكفر خصلة واحدة وهو الجهل بوجود الباري تعالى ، قال وسمته الرافضة بالشرك و إطلاقه اللعنة عليهم ، وكذلك الخوارج وغيرهم من أهل الأهواء فقد يحتج بها من يقول بالتكفير ، وقد يجيب الآخر عنها بأنه قد ورد مثل هذه الالفاظ في الحديث في غير الكفر على طريق التغليظ وكفر دون كفر و إشراك دون إشراك . وقوله في الخوارج اقتلوهم عاد يقتضي الكفر ، والآخر يقول انه حد لا كفر لخروجهم على المسلمين و بغيهم عليهم وذكر عام وسببه القتل وحكمه لا للمقتول قال جهم ومحمد بن شبيب الكفر بالله الجهل به لا يكفر أحد بغير ذلك ، وقال أبو الهذيل كل متأول كان تأويله تشبيهاً لله بخلقه وتجويراً له في فعله وتكذيباً بخبره فهو كافر وكل من أثبت شيئاً قديماً لا يقال له الله فهو كافر ، وقول بعض المتكلمين إن كان مما عرف الأصل و بني عليه وكان فيما هو من أوصاف الله فهو كافر و إن لم يكن من هذا الباب فهو فاسق إلا أن يكون ممن لم يعرف الأصل فهو مخطىء غير كافر ، ووقع الاجماع على تكفير كل من دافع نص الكتاب أو خطأ حديثاً مجمعاً على نقله مقطوعاً به مجمعاً على ظاهره كتكفير الخوارج بابطال الرجم ، وكذلك نقطع بتكفير كل قائل

قال قولا يتوصل به إلى تضليل الأمة وتكفير جميع الصحابة كقول الكاملية من الرافضة بتكفير جمع الأمة بعد النبي ﷺ لأنهم أبطلوا الشريعة بانقطاع نقلها ، و إلى هذا والله أعلم أشار مالك فى أحد قوليه يقتل من كفر الصحابة أما من أنكر ماعرف بالتواتر ولا يرجع إلى إنكار قاعدة من الدين كانكار غزوة تبوك أومؤتة أووجود أبى بكر وعمر وقتل عثمان وخلافة على مماعلم بالنقل ضرورة وليس فى إنكاره جحد شريعته فلا سبيل إلى تكفيره بجحد ذلك إذ ليس فيه أكثر من المباهتة كانكار هشام وعباد وقعة الجمل ومحاربة على من خالفه فان ضعف ذلك من جهة تهمة الناقلين وهم المسلمون أجمع فتكفيره لسريانه إلى إبطال الشريعة قال القاضى أبو بكر الكفر بالله الجهل بوجوده ولا يكفر بقول ولا رأى إلا إذا أجمع المسلمون انه لا يوجد إلا من كافر و يقوم دليل على ذلك فيكفر ليس لقوله أو فعله لكن لما يقارنه من الكفر فالكفر بالله لا يكون الا بأحد ثلاثة أمور الجهل بالله تعالى، الثانى أن يأتى مما لا يكون الا من كافر كالسجود للصنم والمشى الى الكنائس بالزنار مع أهلها اوفى اعتقادهم أو تكرر ذلك القول لا يمكن معه العلم بالله ومن ادعى الالهية أو الرسالة أوالنبوة أو أنكر أن يكون الله خالقه أو ربه فلا خلاف فى كفره واذا تاب تقبل توبته ، قال القاضي عياض لكنه لا يسلم من عظيم النكال ولا نرفه عن شديد العقاب ليكون زجراً لمثله ، والسكران كالصاحى وأما المجنون والمعتوه فما أعلم انه قال فى غمرته وذهاب تميزه بالكلية ولا نظر فيه ومافعله فى حال ميزه وان لم يكن معه عقله وسقط تكليفه أدب على ذلك لينزجر عنه كما يؤدب على قبائح الأفعال حتى ينكف عنه كما تؤدب البهيمة على سوء الخلق حتى تراض .عن عون بن عبدالله ليعظم أحدكم ربه أن يذكر اسمه فى كل شيء ، وكان بعض المشايخ قلما يذكر اسم الله إلا فيما يتصل بطاعته ويقول جزيت خيراً وقلما يقول جزاك الله إعظاماً لاسم الله أن يمتهن فى غير قربة ، وكان الامام أبو بكر الشاشى يعيب علي أهل الكلام كثرة خوضهم فيه تعالى وفى صفاته إجلالا لاسمه تعالى و يقول هؤلاء يتمندلون بالله جل وعز . و ينزل الكلام فى هذا

الباب تنزيله فى باب ساب النبى ﷺ يعنى ماجعل سباً هناك فهو سب هنا أيضاً ، قال القاضى عياض فى سب الصحابة قد اختلف العلماء فى هذا فمشهور مذهب مالك فى هذا الاجتهاد والأدب الموجع قال مالك رحمه الله فى من شتم النبى صلى الله عليه وسلم قتل و إن سب أصحابه أدب . وقال القاضى أيضاً من شتم أحداً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أبى بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو ابن العاص فان قال كانوا على ضلال أو كفر قتل و إن شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالا شديداً . قلت قوله ومن سب أصحابه أدب قد بينا ثبوت ذلك فى حق الواحد منهم ومحله إذا كان الأمر خاصاً به . وقوله فى القتل إذا نسبهم إلى ضلال و كفر حسن أنا أوافقه عليه إذا نسبهم إلى الكفر لأن النبى صلى الله عليه وسلم شهد لكل منهم بالجنة و إن نسبهم إلى الظلم دون الكفر كما يزعمه بعض الرافضة فهذا محل التردد لأن القطع بالكفر إذا كان من جهة النبي صلى الله عليه وسلم أو من جهة نصرتهم الدين أو نحو ذلك لانه من جهة الدين وعموم المسلمين وهذا زعم الرافضة لبعض دون بعض لأمر يتعلق بخصوص ذلك البعض ويرون أن ذلك من الدين لاتنقيصاً فيه . ولا شك أن الروافض ينكرون ماعلم بالضرورة و يفترون على من علمنا بالضرورة براءتهم مما افتروا عليهم به ولكن السر فى تكفير منكر ما علم بالضرورة تضمنه لتكذيب النبى صلى الله عليه وسلم . والروافض هنا لا يقولون ولا هو مضمون قولهم ولكنهم يدعون أن الذين يقولون هم هو الذى أتى به النبى ﷺ ونحن نكذبهم فى ذلك ونعلم مباهتتهم ولكن التكفير فوق ذلك فلم نتحقق إلى الآن من مالك ما يقتضى قتله ، وقال ابن حبيب : من غلا من الشيعة إلى بغض عثمان والبراءة منه أدب أدباً شديداً ومن زاد إلى بغض أبى بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد و يكرر ضربه و يطال سجنه حتى يموت ولا يبلغ به القتل إلا فى سب النبى صلى الله عليه وسلم . قال سحنون من كذب أحداً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم علياً أو عثمان أو غيرهما يوجع ضرباً . وحكى ابن أبى زيد عن سحنون من قال فى أبى بكر وعمر وعثمان وعلى إنهم كانوا على

ضلال وكفر قتل ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا نكل النكال الشديد .
قلت قتل من كفر الأربعة ظاهر لأنه خلاف إجماع الأمة إلا الغلاة من الروافض فلو كفر الثلاثة ولم يكفر علياً لم يصرح سحنون فيه بكلام فكلام مالك المتقدم اصرح فيه ، وروى عن مالك رضى الله عنه من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة قتل ، وقال أحمد بن حنبل فيمن سب الصحابة أما القتل فأجبن عنه ولكن أضربه ضرباً نكالا . وقال أبو يعلى الحنبلى الذى عليه الفقهاء فى سب الصحابة إن كان مستحلا لذلك كفر و إن لم يكن مستحلا فسق ولم يكفر قال وقد قطع طائفة من الفقهاء من أهل الكوفة وغيرهم بقتل من سب الصحابة وكفر الرافضة ، وقال محمد بن يوسف الفريابى وسئل عن من شتم أبا بكر قال كافر قيل يصلى عليه قال لا . وممن كفر الرافضة أحمد بن يونس وأبو بكر بن هانىء وقالا لا تؤكل ذبائحهم لأنهم مرتدون ، وكذا قال عبد الله بن إدريس أحد أئمة الكوفة ليس للرافضى شفعة لأنه لا شفعة إلا لمسلم ، وقال أحمد فى رواية أبى طالب : شتم عثمان زندقة وأجمع القائلون بعدم تكفير من سب الصحابة أنهم فساق وممن قال بوجوب القتل على من سب أبا بكر وعمر ابن عبد الرحمن بن ابزى الصحابى .

﴿ فصل ﴾ أخبرنا الحافظ أبو محمد عبد المؤمن بن خلف الدمياطى رحمه الله قراءة عليه وأنا أسمع قال أخبرنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبدالله الدمشقى سماعا قال أخبرنا قال أخبرنا الحداد قال أخبرنا الحافظ أبو نعيم قال حدثنا ابراهيم بن حمزة ثنا أبو عبدة محمد بن احمد بن المؤمل ح قال أبو نعيم وحدثنا ابراهيم بن عبد الله بن اسحق ثنا محمد بن اسحق السراج قالا ثنا محمد بن عثمان بن كرامة ثنا خالد بن مخلد عن سليمان بن بلال عن شريك بن عبدالله بن أبى نمر عن عطاء عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ « إن الله تعالى قال من آذى لى ولياً فقد آذنته بالحرب » وبالاسناد إلى أبى نعيم قال حدثنا أبو احمد محمد بن ابراهيم القاضى قال حدثنا الحسن بن على بن نصر قال قرىء على أبى موسى محمد بن المثنى قال الحسن وحدثنا الحسن بن سلمة بن أبى كبشة أن أبا عامر العقدى حدثهما

قال ثنا عبد الواحد بن ميمون عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يروى عن ربه عز وجل قال من آذى لى ولياً فقد استحل محاربتى . وبه إلى أبى نعيم قال حدثنا سليمان بن احمد ثنا يحيى بن أيوب ثنا سعيد بن أبى مريم ثنا نافع بن يزيد ثنا عياش بن عباس عن عيسى ابن عبد الرحمن عن زيد بن أسلم عن أبيه قال وجد عمر بن الخطاب معاذ بن جبل رضى الله عنهما قاعداً عند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم يبكى فقال مايبكيك فقال يبكينى شىء سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إن يسير الرياء شرك وان من عادى أولياء الله فقد بارز الله تعالى بالمحاربة » هذا أيضاً يصلح لأن يكون مستنداً لأنا نتحقق ولاية أبى بكر رضى الله عنه وكذا عمر وكذا عثمان وكذا على وسائر العشرة فمن آذى واحداً فقد بارز الله تعالى بالمحاربة فلو قيل بأنه يجب عليه مايجب على المحارب لم يبعد ولا يلزم هذا فى غيرهم من المسلمين إلا فيمن تحققت ولايته باخبار الصادق ويدخل المؤذى لهؤلاء فى قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ـ الآية) إلا ان يقال إن الذين يحاربون الله فى الآية معهودون ألا ترى قوله (فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله) لايثبت لهم حكم المحاربين الذين فى سورة المائدة يدل على أن هذا من أعظم الذنوب حتى استحق به محاربة الله ومبارزته سبحانه بالحرب ، وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قطع لسان عبيد الله بن عمر إذ شتم المقداد بن الأسود فكلم فى ذلك فقال دعونى أقطع لسانه حتى لايشتم بعد أصحاب محمد ﷺ . وفى كتاب ابن شعبان من قال فى واحد منهم أنه ابن زانية وأمه مسلمة حد عند بعض أصحابه حدين حداً له وحداً لأمه ولا أجعله كقاذف الجماعة فى كلمة الفصل هذا على غيره ولقوله صلى الله عليه وسلم «من سب أصحابى فاجلدوه » ومن قذف أم أحدهم وهى كافرة حد حد الفرية لأنه سب له وإن كان أحد من ولد من ولد هذا الصحابى حياً قام بما يجب له وإلا فمن قام به من المسلمين كان على الامام قبول قيامه ، قال وليس هذا كحقوق غير الصحابة لحرمة هؤلاء نبيهم

صلى الله عليه وسلم ولو سمعه الامام وأشهد عليه كان ولى القيام به ، ومن سب عائشة رضى الله عنها ففيه قولان أحدهما يقتل والآخر كسائر الصحابة يجلد حد المفترى قال وبالأول أقول . وروى أبو مصعب عن مالك من سب آل بيت محمد صلى الله عليه وسلم يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لأنه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم . وأفتى أبو مطرف فيمن أنكر تحليف امرأة بالليل وقال لو كانت بنت أبى بكر ماحلفت إلا بالنهار بالأدب الشديد لذكر هذا لابنة أبى بكر فى مثل هذا . وقال ابن عمران فيمن قال لو شهد على أبى بكر الصديق له إن كان فى مثل مايجوز فيه الشاهد الواحد فلا شىء عليه ، وإن كان أراد غير هذا فيضرب ضرباً يبلغ به حد الموت وذكروها رواية قال القاضى عياض حدثنا أحمد بن محمد بن علبون عن أبى ذر إجازة أنا الدار قطنى وأبو عمرو بن حيوة ثنا محمد بن نوح ثنا عبد العزيز بن محمد بن الحسن بن زبالة ثنا عبيد الله بن موسى ابن جعفر عن على بن موسى عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من سب نبياً فاقتلوه ومن سب أصحابى فاضربوه » وفى حديث أبى برزة كنت يوماً عند أبى بكر فغضب على رجل ، وحكى القاضى إسماعيل وغيره فى هذا الحديث أنه سب أبا بكر ، ورواه النسائى اتيت أبا بكر وقد أغلظ لرجل فرد عليه فقلت ياخليفة رسول الله دعنى أضرب عنقه قال اجلس فليس ذلك لاحد إلا لرسول الله ﷺ . وفى صحيح مسلم عن النبى ﷺ « اذا أكفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما » وفى رواية « أيما رجل قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما إن كان كما قال وإلا رجعت عليه » وفى رواية « من دعا رجلا بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك الاحار[1] عليه » قال النووى هذا الحديث مما عده العلماء من المشكلات من حيث ان ظاهره غير مراد وذلك ان مذهب الحق انه لا يكفر المسلم بالمعاصى كالقتل والزنا وكذا قوله لاخيه كافر من غير اعتقاد بطلان الاسلام . اذا عرف ماذكرناه فقيل فى تأويل الحديث أوجه : (أحدها) أنه محمول على المستحل لذلك وهذا يكفر فعلى هذا معنى باء

(١) أى رجع عليه ، وفى نسخة « جاز » هنا وفيما سبق وهو خطأ

بها أى بكلمة الكفر وكذا حار عليه أى رجعت عليه كلمة الكفر فباء وحار بمعنى واحد . (الوجه الثانى) رجعت اليه نقيصته لاخيه ومعصيته كبيرة . (الثالث) انه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وهذا الوجه نقله القاضى عياض عن الامام مالك وهو ضعيف لان المذهب الصحيح المختار الذى قاله الاكثرون والمحققون ان الخوارج لا يكفرون كسائر اهل البدع . (الوجه الرابع) ان معنا ذلك يؤول الى الكفر وذلك ان المعاصى كما قالوا بريد الكفر ويخاف على المكثر منها أن تكون عاقبة شؤمها المصير الى الكفر ، و يؤيد هذا الوجه ماجاء فى رواية أبى عوانة وان كان كما قال و الا فقد باء بالكفر ، وفى رواية اذا قال لاخيه ياكافر فقد وجب الكفر على أحدهما . (والوجه الخامس) معناه فقد رجع عليه تكفيره فليس الراجع عليه حقيقة الكفر بل التكفير لأنه جعل أخاه المؤمن كافراً فكأنه كفر نفسه إما لأنه كفر من هو مثله واما لأنه كفر من لايكفره إلا كافر يعتقد بطلان دين الاسلام والله أعلم . قلت : كون الخواج لايكفرون لست موافقاً عليه لأن النبى صلى الله عليه وسلم صح عنه فى صحيح مسلم من حديث على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول سيخرج فى آخر الزمان قوم أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرميه فاذا لقيتموهم فاقتلوهم فان فى قتلهم اجراً لمن قتلهم عند الله يوم القيامة . وقد رويت آثار تدل على انهم هم الذين قاتلهم على وهم الخوارج ، وهم ومن كان مثلهم بهذه المنزلة يجوز قتلهم بهذا الحديث وإن ادعى الاسلام ولايترك ماعندنا إلى اعتقاده ولا يلتفت اليه بنص هذا الحديث فان هذا نص فى القتل ، وأما مجرد سب أبى بكر وغيره من الصحابة فلم يجىء قط مايقتضى قتل قائله ولا كفره ، والحديث الذى يروى «من سب صحابياً فاجلدوه» إن صح فمعناه صحيح لأن واجبه التعزير وهو يقتضى انه لايقتضى كفراً ولا قتلا . وحديث أبى برزة الذى فى سنن أبى داود والنسائى قال كنت عند أبى بكر فتغيظ على رجل فقلت ياخليفة رسول الله

تأذن لى أن أضرب عنقه قال فأذهبت كلمتى غيظه فقام فدخل فأرسل إلى فقال ما الذى قلت آنفاً قلت أتأذن لى أن أضرب عنقه قال أ كنت فاعلا لو أمرتك قلت نعم قال لا والله ما كانت لبشر بعد محمد ﷺ . فهذا الحديث يدل على ان إغضاب النبى صلى الله عليه وسلم يوجب القتل دون غيره من الناس وكذلك أذاه يوجب القتل دون غيره من الناس بشرط أن يكون أذاه مقصوداً ، وسواء اكان الأذى خفيفاً أم غير خفيف فلا شىء من قصد أذى النبى ﷺ محتمل بل كله كفر موجب للقتل للحديث الذى قال « من يكفينى عدوى » فابتدر له خالد وهو حديث صحيح ، والاشهر أنه كفر للآية الكريمة وقوله صلى الله عليه وسلم « من سب نبياً فاقتلوه » إن ثبت فهو عمدة فى ان قتله حد لا يسقط بالتوبة كما يقوله المالكية لكن هذا الحديث لا نعلمه إلا باسناد لم يظهر لنا من حاله شىء فلا يصح الاحتجاج بعمومه وجعل مناط القتل من غير توبة ولا استتابة وان تاب حداً هذا إنما صح لو صح الحديث وذلك الوقت يحتمل أن يقال أنه مشروط بعدم التوبة وأما إذا لم يصح فالقول بعدم التوبة والأخذ بعمومه صعب . وثم مسائل وألفاظ لا يطلق عليها أنها سب وقد توسعت المالكية فيها وأوجبوا القتل بها ولم يقبلوا فيها التوبة ونحن لا نشتهى أن نخوض فى الكلام فيها فان الجانبين خطران . وفى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم «ولعن المؤمن كقتله » قال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد سؤال لا يمكن أن يراد فى أحكام الدنيا لأن اللعن لا يوجب القصاص ولا فى الآخرة لان الاثم يتفاوت ، قال الماوردى يشبهه فى الاثم لان اللعن قطع الرحمة والموت قطع التصرف وقيل لعنته تقتضى قصد إخراجه من المسلمين أو قطع منافعه الاخروية عنه وقيل استواؤهما فى التحريم ، واقتضى كلام ابن دقيق العيد أن اللعنة تعريض بالدعاء الذى قد يقع فى ساعة اجابة الى العبد من رحمة الله تعالى وهو اعظم من القتل الذى هو تفويت الحياة .

وقد رأيت أن ألخص الكلام فى هذه المسألة فأقول و بالله التوفيق هذه المسألة فى رجل لعن أبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم على رءوس الاشهاد قال انه

مستحل لذلك وقال ان أبابكر مات على غير الحق وانه كذب النبي صلى الله عليه وسلم فى منعه ميراث فاطمة رضى الله عنها فاستتيب ثلاثة أيام فلم يتب وهو مصر على ذلك فحكم قاضى المالكية بقتله فقتل وهو مصر على ذلك من غير توبة وقلوب الخلائق مجتمعة على قتله فادعى بعض الناس ان هذا قتل بغير حق .

والجواب كذب من قال ان قتله بغير حق بل قتله بحق لأنه كافر مرتد مصر على كفره ، و إنما قلنا إنه كافر لأمور : (أحدها) قوله صلى الله عليه وسلم « من رمى رجلا بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إن كان كما قال و إلا رجعت عليه » ونحن نتحقق أن أبا بكر رضى الله عنه مؤمن وليس عدواً لله و يرجع على هذا القائل ماقاله بمقتضى نص الحديث فيحكم بكفره بالحديث الصحيح و إن كان هو لم يعتقد الكفر بقتله كما يحكم على من سجد للصنم أو ألقى المصحف فى القاذورات بالكفر و إن لم يجحد بقلبه لقيام الاجماع على تكفير فاعل ذلك و يشهد لهذا من كلام مالك رضى الله عنه أنه حمل الحديث على الخوارج الذين كفروا أعلام الامة فهذا نص مالك يوافق استنباطى من هذا الحديث تكفير هذا القائل ، ولا يضرنا كون هذا خبر واحد لأنا نعمل بخبر الواحد فى الحكم بالتكفير و إنما لا يعمل به فى الكفر نفسه الذى يحتاج إلى جحد أمر قطعى . فان قلت : قد قال النووى رحمه الله هذا ضعيف لأن المذهب الصحيح عدم تكفير الخوارج قلت رضى الله عن الشيخ محيي الدين أخذ بظاهر المنقول من عدم التكفير ، وذلك محمول على ما إذا لم يصدر منهم سبب مكفر كما إذا لم يحصل إلا مجرد الخروج والقتال ونحوه أما مع التكفير لمن تحقق إيمانه فمن أين ذلك . فان قلت قد قال الأصوليون فى أصول الدين ومنهم سيف الدين الآمدى جواباً عن قول المكفرين كيف لا نكفر الشيعة والخوارج من تكفيرهم أعلام الصحابة وتكذيب النبي ﷺ فى قطعه لهم بالجنة . وأجاب ان ذلك انما كان الكفر يعلم بتزكيته من كفره قطعاً على الاطلاق إلى مماته وليس كذلك . وهذا الجواب يمنع ماقلتم . قلت هذا الجواب إنما نظر فيه إلى أن المكفر لا يلزمه بذلك تكذيب النبى ﷺ ولم ينظر إلى ماقلناه

من الحكم عليه بالكفر بالحديث الذى ذكرناه و إن لم يكن فى باطنه تكذيب كما قاله امام الحرمين وغيره فى الحكم بالكفر على الساجد للصنم والملقى للمصحف فى القاذورات و إن لم يكن فى باطنه تكذيب . فان قلت يلزم على هذا أن كل من قال لمسلم أنه كافر يحكم بكفره . قلت إن كان ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه كالعشرة المشهود لهم بالجنة فنعم و كذا عبد الله بن سلام ونحوه ممن ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم الشهادة لهم و كذا كل من بايع تحت الشجرة إلا صاحب الجمل الأحمر و كذا أهل بدر ، وأما إذا لم يكن ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه بل هو من عرض المسلمين فلا نقول فيه ذلك إن كان إيمانه ثابتاً من حيث الحكم الظاهر لأن النبى صلى الله عليه وسلم أشار إلى اعتبار الباطن بقوله إن كان كما قال و إلا رجعت عليه و بقوله « فقد باء بها أحدهما » بقى قسم آخر وهو أن لا يكون من الصحابة المشهود لهم بالجنة ولكن مما أجمعت الأمة على خلافته و إمامته كسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وأضرابهم من التابعين و بعدهم من علماء المسلمين المجمع عليهم فهذا عندى أيضاً ملتحق بمن ورد النص فيه فيكفر من كفره .وحاصله انا نكفر من يكفر من نحن نقطع بإيمانه إما بنص أو إجماع . فان قلت هذا طريق لم يذكره أحد من المتكلمين ولا من الفقهاء . قلت الشريعة كالبحر كل وقت يعطى جواهر ، و إذا صح دليل لم يضره خفاؤه على كثير من الناس مدة طويلة ، على أننا قد ذكرنا من كلام مالك رحمه الله ما يشهد له . فان قلت :الكفر هو جحد الربوبية والرسالة وهذا رجل موحد مؤمن بالرسول ﷺ وآله وكثير من صحابته فكيف يكفر . قلت : التكفير حكم شرعى سببه جحد الربوبية أو الوحدانية أو الرسالة أو قول أو فعل حكم الشارع بأنه كفر و إن لم يكن جحداً وهذا منه فهذا دليل لم يرد فى هذه المسألة أحسن منه لسلامته عن اعتراض صحيح قادح فيه ، و ينضاف إليه قوله صلى الله عليه وسلم « من آذى لى ولياً فقد آذنته بالحرب » رويناه فى حلية الأولياء من طريق أبى هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل ، ولكن لا يقال بظاهره بل هو كقوله تعالى (فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله)

على انه يمكن التزامه وان المراد إذا لم يترك الربا ولا اقر به كفر ، ولا شك أن أبا بكر رضي الله عنه ولى فايذاؤه مبارزة بمحاربة الله ، وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح « ولعن المؤمن كقتله » وأبو بكر رضي الله عنه مؤمن وفي الحديث الأول كفاية ، وهو في صحيح مسلم . (الدليل الثاني) استحلاله لذلك بمقتضى اعترافه ومن استحل ما حرمه الله فقد كفر ولا شك أن لعنته الصديق وسبه محرم ، قال ابن حزم واللعن أشد السب ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم « سباب المؤمن فسوق » فسب أبي بكر رضي الله عنه فسق . فان قلت إنما يكون استحلال الحرام كفراً إذا كان تحريمه معلوماً بالدين بالضرورة . قلت : وتحريم سب الصديق رضي الله عنه معلوم من الدين بالضرورة بالنقل المتواتر على حسن إسلامه وأفعاله الدالة على إيمانه وانه دام على ذلك إلى أن قبضه الله تعالى هذا لاشك فيه و إن شك فيه الرافضي ومن كان كذلك فتحريم لعنه وسبه معلوم من الدين بالضرورة فيكون مستحله كافراً ، ولا يرد على هذا إلا شيء واحد وهو أن يكفر مستحل ما علم تحريمه فأخذه انه إنما علم تحريمه بالضرورة وكان ذلك العلم حاصلا عند الجاحد فجحده تكذيب النبي صلى الله عليه وسلم ، فلذلك كفر الجاحد والرافضي لم يكن ذلك العلم الضروري بالتحريم جاهلاً عنده فلم يلزم منه تكذيبه للنبي ﷺ ولا يفصل من هذا إلا بأن يقال إن تواتر ذلك عند عموم الخلق يكفي فلا يعذر الرافضي بالشبهة الفاسدة التي غطت على قلبه حتى لم يعلم ، وهذا محل نظر وجدل و إن كان القلب يميل إلى بطلان هذا العذر . (الدليل الثالث) ان هذه الهيئة الاجماعية التي حصلت من هذا الرافضي ومجاهرته ولعنه واستحلاله على رءوس الأشهاد واصراره بالنسبة إلى أبي بكر وعمر وعثمان وهم أئمة الاسلام والذين أقاموا الدين بعد النبي ﷺ وما علم لهم من المناقب والمآثر كالطعن في الدين والطعن في الدين كفر . فهذه ثلاثة أدلة ظهرت لنا في قتله . (الأمر الرابع) النقول عن العلماء فمذهب أبي حنيفة أن من أنكر خلافة الصديق رضي الله عنه فهو كافر وكذلك من أنكر خلافة عمر بن الخطاب رضي الله

عنه ومنهم من لم يحك فى ذلك خلافاً وقال الصحيح انه كافر ، والمسألة مذكورة فى كتبهم فى الغاية للسروجى وفى الفتاوى الظهيرية والبديعية وفى الأصل لمحمد بن الحسن ، والظاهر أنهم أخذوا ذلك عن إمامهم أبى حنيفة رضى الله عنه وهو أعلم بالروافض لأنه كوفى والكوفة منبع الرفض ، والروافض طوائف منهم من يجب تكفيره ومنهم من لا يجب تكفيره فاذا قال أبو حنيفة بتكفير من ينكر إمامة الصديق رضى الله عنه فتكفير لاعنه أولى ، والظاهر أن المستند منكر إمامة الصديق مخالفته للاجماع بناء على أن جاحد الحكم المجمع عليه كافر وهو المشهور عند الأصوليين وإمامة الصديق رضى الله عنه مجمع عليها من حين بايعه عمر بن الخطاب ، ولا يمنع من ذلك تأخر بيعة بعض الصحابة فان الذين تأخرت بيعتهم لم يكونوا مخالفين فى صحة إمامته ولهذا كانوا يأخذون عطاءه ويتحاكمون إليه فالبيعة شىء والاجماع شىء لا يلزم من أحدهما الآخر ولا من عدم أحدهما عدم الآخر . فافهم ذلك فانه قد يغلط فيه ، وهذا قد يعترض عليه بشيئين أحدهما قول بعض الأصوليين أن جاحد الحكم المجمع عليه إنما يكفر إذا كان معلوماً من الدين بالضرورة وأما المجمع الذى ليس معلوماً من الدين بالضرورة فلا يكفر بانكاره مثل كون بنت الابن لها السدس مع البنت مجمع عليه وليس معلوم بالضرورة فلا يكفر منكره . ويجاب عن هذا بأن خلافة الصديق وبيعة الصحابة له ثبتت بالتواتر المنتهى إلى حد الضرورة فصارت كالمجمع عليه المعلوم بالضرورة وهذا لا شك فيه ولم يكن أحد من الروافض فى أيام الصديق رضى الله عنه ولا فى أيام عمر ولا أيام عثمان وإنما حدثوا بعد وحدثت مقالتهم بعد حدوثهم . (الشىء الثانى) أن خلافة الصديق رضى الله عنه وإن علمت بالضرورة فالخلافة من الوقائع الحادثة وليست حكما شرعياً والذى يكفر جاحده إذا كان معلوماً بالضرورة إنما هو الحكم الشرعى لانه من الدين والصلاة والزكاة والحج ولانه يلزم من جحده تكذيب الرسول ﷺ وهذا محل يجب التمهل فيه والنظر يعم وجوب جميع الطاعة وما أشبهه حكم شرعى يتعلق بالخلافة والشافعية حكى القاضى حسين فى كتاب الصلاة منهم فى كفر ساب الشيخين وجهين . فان قلت قد جزم فى

كتاب الشهادات بفسق ساب الصحابة ولم يحك فيه خلافاً وكذلك ابن الصباغ في الشامل وغيره وحكوه عن الشافعي فيكون ذلك ترجيحا لعدم الكفر . قلت : لاوهما مسألتان المسألة المذكورة في الشهادات في السب المجرد دون التكفير وهو موجب للفسق ولا فرق في الحكم بالفسق بين ساب أبي بكر رضي الله عنه وأعلام الصحابة رضي الله عنهم زيادة أخرى والمسألة المذكورة في كلام القاضي حسين في كتاب الصلاة في الاقتداء في ساب الشيخين أوساب الحسين وهي محل الوجهين في الكفر أو الفسق ، ولا مانع من أن يكون سب مطلق الصحابي موجباً للفسق وسب هذا الصحابي مختلفاً في كونه موجبا للفسق أو الكفر . وأما المسألة الثالثة وهي تكفير أبي بكر ونظرأنه من الصحابة هذه لم يتكلم فيها أصحابنا في كتاب الشهادات ولا في كتاب الصلاة وهي مسألتنا والذي أراه انه موجب للكفر قطعاً عملا بمقتضى الحديث المذكور . والمالكية قد حكينا كلام مالك رضي الله عنه والحنابلة فالمنقول عن احمد رضي الله عنه انه قال من طعن في خلافة عثمان رضي الله عنه فقد طعن في المهاجرين والانصار . ولقد صدق احمد في هذه المقالة فان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما جعل الخلافة شورى في الستة الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض وهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص ، وأسقط طلحة والزبير وسعد حقوقهم و بقي عثمان وعلي وعبد الرحمن وقام عبد الرحمن ليبايع أحد الرجلين إما عثمان و إما علياً ونصب نفسه لذلك ولم يخترها لنفسه و بقي ثلاثة أيام بلياليها لا ينام وهو يدور على المهاجرين والأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستشيرهم فيمن يتقدم عثمان أو علي ويجتمع بهم جماعات وفرادى رجالا ونساء ويأخذ ماعند كل واحد منهم في ذلك إلى أن اجتمعت آراؤهم كلهم على عثمان رضي الله عنه فبايعه وكانت بيعة عثمان عن إجماع قطعي من المهاجرين والانصار فكذلك قال أحمد من طعن فيها فقد طعن في المهاجرين والانصار ، ويوافق ذلك ماروى عن أحمد أنه قال شتم عثمان زندقة . وقد تأملت هذا الكلام فوجدته مثل الاول لان الزندقة هي إخفاء الكفر وإظهار ماليس كفراً ، والطعن في المهاجرين والأنصار كفر وشتم عثمان وحده

بظاهره ليس بكفر . فهذا هو التأويل الصحيح لكلام أحمد ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه يأخذ من هذه الرواية قولاله ان سب الصحابة كفر ، وهذا ليس بتخريج صحيح ولا فهم لكلام آخر ، والمنقول عن أحمد فى سب الصحابى انه قال أنا أجبن عن قتله ولكن ينكل نكالا شديداً ، و إذا كان هذا فى أبى بكر رضى الله عنه فعثمان أولى ، والرواية التى عنه فى عثمان لاتعارض لما بيناه ولذلك قال زندقة وما قال كفر ، والذى يخرج من كلام العلماء يجب أن يتأنى فى فهم كلامهم وكأنى بك تقول أصحاب احمد أخبر بمراده . والجواب ان الله تعالى فهم علمه من يشاء وقد يؤتى قصير العلم فهما فى مسألة لا يعطاه كثير العلم فالله يقسم فضله فى عباده كما يشاء .

فيتلخص أن سب أبى بكر رضى الله عنه على مذهب أبى حنيفة وأحد الوجهين عند الشافعية كفر وأما مالك فالمشهور أنه أوجب به الجلد فيقتضى أنه ليس بكفر ، ولم أر عنده خلاف ذلك إلا ماقدمته فى الخوارج فتخرج عنه أنه كفر فتكون المسألة عنده على حالين إن اقتصر على السب من غير تكفير لم يكفر و إن كفر كفر .

فهذا الرافضى لعنه الله قد زاد إلى التكفير فهو كافر عند مالك وأبى حنيفة وأحد وجهى الشافعية وزنديق عند أحمد بتعرضه إلى عثمان المتضمن لتخطئة المهاجرين والأنصار . وكفره هذا ردة لأن حكمه قبل ذلك حكم المسلمين ، والمرتد يستتاب فان تاب و إلا قتل ، وهذا استتيب فلم يتب فكان قتله على مذهب جمهور العلماء أو جميعهم لان القائل بأن الساب لا يكفر لم نتحقق منه أنه يطرده فيمن يكفر أعلام الصحابة رضوان الله عليهم فأحد الوجهين عندنا إنما اقتصرنا على الفسق فى مجرد السب دون التكفير وكذلك احمد إنما جبن عن قتل من لم يصدر منه إلا السب . والذى صدر من هذا الملعون اعظم من السب . ومن جملة المنقول قول الطحاوى فى عقيدته فى الصحابة «و بغضهم كفر» وهذا المنقول منه يحتمل أن يحمل على مجموع الصحابة ، و يحتمل أن يحمل على كل واحد منهم إذا أبغضه لا لأمر خاص به بل لمجرد صحبته للنبى صلى الله عليه وسلم ولاشك أن ذلك كفر لانه لا يبغضه لصحبته للنبى ﷺ و بغض النبى صلى الله عليه وسلم كفر ، و يحتمل أن يحمل على ما اذا أبغض صحابيا لا لأمر من

الامور ، والقول بأن هذا وحده كفر يحتاج إلى دليل ، وأما إذا أبغضه لشحناء بينهما دنيوية ونحوها فلا يظهر تكفيره . وهذا الرافضى لعنه الله ومن أشبهه بغضهم لأبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لاشك أنه ليس لاجل الصحبة لانهم يحبون علياً والحسن والحسين وغيرهما ولكنه بهوى أنفسهم واعتقادهم بجهلهم ظلمهم لاهل بيت النبى ﷺ فالظاهر أنهم اذا اقتصروا على السب من غير تكفير ولا جحد لمجمع عليه لايكفرون . واعلم أن من كان كفره للطعن فى الدين فان توبته مقبولة لقوله تعالى (وطعنوا فى دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لاأيمان لهم لعلهم ينتهون) دليل لقبول توبتهم ، وهذا الرافضى لعنه الله الذى صدر منه هذا الطعن لم ينته ولم يتب . (الامر الخامس) الذى يمكن أن يتمسك به فى قتل هذا الرافضى ان هذا المقام الذى قام لا شك أنه يؤذى النبى صلى الله عليه وسلم و إيذاؤه صلى الله عليه وسلم موجب للقتل بدليل الحديث الذى قال فيه النبى صلى الله عليه وسلم فيمن آذاه « من يكفينى عدوى » فقال خالد بن الوليد أنا أكفيكه فبعثه إليه النبى ﷺ فقتله ، وهو حديث صحيح قاله على بن المدينى للخليفة لما سأله عن حديث فيمن سب النبى صلى الله عليه وسلم وقال له الخليفة هذا الحديث عن رجل من بلقين قال علي يا أمير المؤمنين هذا رجل معروف فأعطاه الخليفة ألف دينار . لكن الأذى على قسمين أحدهما يكون فاعله قاصداً لأذى النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا شك أن هذا يقتضى القتل وهذا كأذى عبد الله بن أبى فى قصة الافك ، والآخر أن لايكون فاعله قاصداً لأذى النبى صلى الله عليه وسلم مثل كلام مسطح وحمنة فى الافك فهذا لايقتضى قتلاً ، وكلام هذا الرافضى لعنه الله قد يقال إنه من هذا القبيل لانتصاره بزعمه لآل بيت النبى صلى الله عليه وسلم لكن فى المقام الذى قام به فحش وهضم لمنصب الخلفاء الراشدين الذين أقام بهم الدين رضى الله عنهم . ومن الدليل على أن الأذى لابد أن يكون مقصوداً قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذى النبىّ) فهذه الآية فى ناس صالحين من الصحابة لم يقتض ذلك الأذى كفراً وكل معصية ففعلها مؤذى

ومع ذلك فليس بكفر فالتفصيل فى الأذى الذى ذكرناه يتعين و به يقف الاستدلال بهذا الوجه إنما ذكرناه ليعلم .

وأما الوقيعة فى عائشة رضى الله عنها والعياذ بالله فموجبة للقتل لأمرين (أحدهما) أن القرآن يشهد ببراءتها فتكذيبه كفر والوقيعة فيها تكذيب له ، (والثانى) انها فراش النبي صلى الله عليه وسلم والوقيعة فيها تنقيص له وتنقيصه كفر . و ينبنى على المأخذين سائر زوجاته ﷺ إن عللنا بالأول لم يقتل من وقع فى غير عائشة رضى الله عنها ، و إن عللنا بالثانى قتل لأن الكل فراش النبى صلى الله عليه وسلم وهو الأصح على ما قاله بعض المالكية ، و إنما لم يقتل النبي صلى الله عليه وسلم قذفة عائشة لأن قذفهم كان قبل نزول القرآن فلم يكن تكذيباً للقرآن ، ولأن ذلك حكم ثبت بعد نزول الآية فلم ينعطف حكمه على ماقبلها .

(الأمر السادس) ورد فى الترمذى باسناد صحيح «الله الله فى أصحابى لاتسبوا أصحابى من أحبهم أحبنى ومن أبغضهم أبغضنى ومن آذاهم آذانى» فان كان هذا فى جملة الصحابة وفى كل واحد من حيث الصحبة فصحيح حكمه ثابت معمول به كما قدمناه وهذا هو من حيث هم تعظيما لقدرهم لصحبتهم لهذا النبى العظيم ﷺ ولا شك أن هذا حكم يشمل الصديق وغيره من سائر الصحابة وهم درجات و يتفاوت حكمهم فى ذلك بتفاوت مراتبهم والجريمة تزيد بزيادة من تعلقت به فلا يقتصر فى سب أبى بكر رضى الله عنه وقدر أدنى الصحابة و إن كان لأدنى فيهم ، بل معناه أقرب الينا وكان واجبه الجلد فكم بينه و بين مرتبة الصديق رضى الله عنه مراتب كل مرتبة تزيد حتى تنتهى إلى رتبة الصديق فكم يكون واجبها وكما أن الواجب لمجرد حق الصحبة وهو الواجب فاذا انضاف إلى الصحبة غيره مما يقتضى الاحترام لنصرة الدين وحماية المسلمين وما حصل على يده من الفتوح وخلافة النبى صلى الله عليه وسلم وغير ذلك كل واحد منها يقتضى مزيد حق لأجله زيادة عقوبة بالاجتراء عليه فيزداد الواجب وليس ذلك لتجدد حكم بعد النبى صلى الله عليه وسلم ولكن النبى صلى الله عليه وسلم شرع أحكاماً وأناطها بأسباب فنحن نتبع تلك الأسباب

وترتب على كل سبب منها حكمه ، وكان الصديق فى حياة النبى ﷺ له حق السبق إلى الاسلام والتصديق والقيام فى الله والمحبة والانفاق والنصرة ، وغير ذلك من كل خصلة جميلة ، ثم بعد النبى ﷺ من خلافته إياه وما حصل على يده من الخير يزداد حقه وحرمته واستحقاق كل من اجترأ عليه زيادة النكال ، فلا يبعد أن يكون لضرورته من الدين بهذا المحل أن يكون سابه طاعناً فى الدين فيستحق القتل ولقد قتل الله بسبب يحيى بن زكريا عليهما السلام خمسة وخمسين ألفاً ، وقال بعض العلماء إن ذلك دية كل نبى ، ويقال إن الله تعالى أوحى إلى النبى ﷺ إنى قتلت بيحيى بن زكريا سبعين ألفاً ولأقتلن بالحسين ابن ابنتك سبعين ألفاً وسبعين ألفاً فاذا قتلنا بهذه الواقعة عشرين نفساً لابى بكر الصديق رضى الله عنه لم يكن كثيراً ، ولا تعتقد بجهلك أن هذا الكلام جهل من جنس فعل العرب الجهال وما كانت الجاهلية تفعله من قتلهم بالشريف جماعة وذلك خطأ حيث كان أخذاً بغير جرم إلا الجرم الاول وهذا انما يأخذهم الله بذنوبهم كل واحد يقتل بذنبه ولكن السبب فى ذلك من جهة الله تعالى الاجتراء العظيم الاول تعظيما لحرمته ، وهكذا الصديق رضى الله عنه يظهر الله تعالى حرمته وحقه باجتراء كثير من الروافض لعنهم الله الذين خسروا بهذه الواقعة وكانت تشتال أنوفهم لو صفح عنه وقد قال أبو يوسف صاحب أبى حنيفة ان التعزير بالقتل وان كان ذلك صحيحاً فلا يوجد فى قتله سبب أعظم من التجرى لهذا المقام فى حق الصديق والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم أجمعين . (الأمر السابع) أن لعنة الصديق واضرابه معصية قطعاً تجب التوبة عنها قطعاً فيطلب من اللاعن التوبة ويعاقب على الامتناع منها وان انتهى إلى القتل لانه واجب لايؤدى عنه غيره ، وهذا مأخذ الشافعى فى قتل تارك الصلاة أنه لأمر لايؤديه عنه غيره فاذا جعل الشافعى الامتناع من الصلاة مجوزاً للقتل فالامتناع من هذه التوبة المعلوم وجودها من الدين بالضرورة كذلك موجب للقتل كالصلاة ولا فرق بينهما ، وتعظيم الصحابة من شعائر الدين . فهذا ما أردنا كتابته فى هذه الواقعة . وهذان الوجهان ذكرناهما زيادة فى تقرير المقصود والعمدة

على ماتقدم والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ هذه أسئلة من طرابلس الشام ﴾

وردت على الشيخ الامام رحمه الله وهو بالقاهرة فى سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة

﴿ الدلالة على عموم الرسالة ﴾

﴿السؤال الأول﴾ فيمن ذهب من العلماء المحققين إلى وجوب الايمان بكون نبينا صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الأنس والجن كافة وان رسالته شاملة للثقلين . وهو سؤال مبسوط قال رحمه الله : أرى أن أذكر السؤال كله مستوفى لكن أقطعه فأذكر كل قطعة منه وجوابها ليحصل بذلك استيعاب كلام السائل وجوابه . فأقول وبالله التوفيق : كونه ﷺ مبعوثاً إلى الانس والجن كافة وان رسالته شاملة للثقلين فلا أعلم فيه خلافاً ونقل جماعة الاجماع عليه. وكون ذلك مما يثبت بالاجماع وكونه قطعياً أو ظنياً سيأتى عند ذكر السائل له. وأدلة ذلك تأتى قريباً عند طلب السائل الدليل ، وأما وجوب الايمان بذلك فصحيح بمعنى تصديق ماجاء بالاخبار عنه من الادلة الواردة فى الكتاب والسنة و إجماع الامة بعد الاحاطة بها ، وليس معناه انه يجب ويشترط فى الايمان اعتقاد ذلك ولا يكون مؤمناً إلا به حتى يجب عليه تحصيل سببه فان العامى لو أقام دهره لا يعتقد ذلك ولم يخطر بباله ولا عرف شيئاً من الادلة الدالة عليه غير أنه يعلم أنه لا إله إلا الله محمد رسول الله كان مؤمنا وليس بعاص بتأخير تعلمه لذلك أو تركه اذا قام غيره به ، وقول من قال من المحققين بوجوب الايمان بذلك محمول على ماقلناه فان الشريعة كلها وجميع ماورد فيها يجب الايمان به إجمالا وأما تفصيلا فمنه مايجب على كل أحد وهو مالا يصير العبد مؤمناً إلا به وما يعم وجوبه لجميع المكلفين كالصلاة ونحوها ، ومنه ماليس كذلك فلا يجب إلا على من احتاج إليه أو من علم بدليله وهذا منه ، وستأتى زيادة بيان فى ذلك . قال السائل أكرمه الله ما الدليل على ذلك ؟ أقول الدليل عليه قبل الاجماع الكتاب والسنة : أما الكتاب فآيات منها قوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) وقد أجمع المفسرون على دخول الجن فى ذلك فى هذه الآية ومع ذلك هو مدلول لفظها فلا يخرج عنه إلا

بدليل ، وإن قيل إن الملائكة خارجون من ذلك فلا يضر لأن العام المخصوص حجة فى الباقى والنذير هو المخبر بما يقتضى الخوف وإخباره إنما هو عن الله وذلك يقتضى كونه رسولا اليهم عنه ، وكون الضمير فى (ليكون) للفرقان بعيد بل يتعين أن يكون الضمير لعبده لأمرين : أحدهما أنه أقرب والضمير لا يكون لغير الأقرب إلا بدليل . والثانى أن وصفه بالنذير حقيقة ووصف الفرقان به مجاز فلا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز بغير دليل . ومنها قوله تعالى فى سورة الأحقاف (فلما قُضىَ ولَّوا إلى قومهم منذرين) والمنذرون هم المخوفون مما يلحق بمخالفته لوم فلو لم يكن مبعوثاً اليهم لما كان القرآن الذى أتى به لازماً لهم ولا خوفوا به . ومنها قولهم فيها (أجيبوا داعىَ الله) فأمر بعضهم بعضاً باجابته دليل على أنه داع لهم وهو معنى بعثه اليهم . ومنها قولهم (وآمنوا به يغفر لكم ـ الآية) وذلك يقتضى ترتيب المغفرة على الايمان به وان الايمان به شرط فيها وإنما يكون كذلك اذا تعلق حكم رسالته بهم وهو معنى كونه مبعوثاً اليهم . ومنها قولهم (ومَن لا يُجب داعى الله ـ الآية) فعدم إعجازهم وأوليائهم وكونهم فى ضلال مرتب على عدم إجابته وذلك أدل دليل على بعثته اليهم . ومنها قوله تعالى (سنفرغ لكم أيها الثقلان) فهذا تهديد ووعيد شامل لهم وارد على لسان رسوله ﷺ عن الله ، وهو يقتضى كونه مرسلا اليهم وأى معنى للرسالة غير ذلك وكذلك مخاطبتهم فى بقية السورة بقوله (ولمن خاف مقام ربه جنتان) وغير ذلك من الآيات التى تضمنتها هذه السورة . ومنها قوله تعالى فى سورة الجن (فآمنا به ولن نشرك بربنا أحداً) فان قوة هذا الكلام تقتضى أنهم انقادوا له وآمنوا بعد شركهم وذلك يقتضى أنهم فهموا أنهم مكلفون به ، وكذلك كثير من الآيات التى فى هذه السورة التى خاطبوا بها قومهم . ومنها قولهم فيها (وأنا لما سمعنا الهدى آمنا به) وكذا قولهم (فمن أسلم فأولئك تحرَّوا رشداً) الى آخر الآيات . ومنها قوله تعالى (قل الله شهيد بينى و بينكم وأوحىَ إلىَّ هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ) فهذه الآية تقتضى أن النبى صلى الله عليه وسلم منذر بالقرآن كله من بلغه القرآن جنياً كان

أو إنسياً ، وهى فى الدلالة كآية الفرقان أو أصرح فان احتمال عود الضمير على الفرقان غير واردهنا ، فهذه مواضع فى الفرقان تدل على ذلك دلالة قوية أقواها آية الأنعام هذه وتليها آية الفرقان وتليها آيات الأحقاف وتليها آيات الرحمن وخطابها فى عدة الآيات (فبأىّ آلاء ربكما تكذبان) وتليها سورة الجن فقد جاء ترتيبها فى الدلالة والقوة كترتيبها فى المصحف . وفى القرآن أيضاً ما يدل لذلك ، ولكن دلالة الاطلاق اعتمدها كثير من العلماء فى مباحث ، وهو اعتماد جيد وهو هنا أجود لأن الأمر بالانذار ، والمطلق إذا لم يتقيد بقيد يدل على تمكن المأمور فى الاتيان به فى أى فرد شاء من أفراده وفى كلها وهو صلى الله عليه وسلم كامل الشفقة على خلق الله والنصيحة لهم والدعاء إلى الله تعالى ، فمع تمكنه من ذلك لايتركه فى شخص من الأشخاص ولا فى زمن من الأزمان ولا فى مكان من الامكنة ، وهكذا كانت حالته صلى الله عليه وسلم ، ويعلم أيضاً من الشريعة ان الله تعالى لم يرد من قوله (قم فأنذر) مطلق الانذار حتى يكتفى بانذار واحد لشخص واحد بل أراد التشمير والاجتهاد فى ذلك . فهذه القرائن تفيد الأمر بالانذار لكل من يفيد فيه الانذار ، والجن بهذه الصفة لأنه كان فيهم سفهاء وقاسطون وهم مكلفون فاذا أنذروا رجعوا عن ضلالهم فلا يترك النبى صلى الله عليه وسلم دعاءهم . والآية بالقرائن المذكورة مفيدة للامر بذلك فتثبت البعثة اليهم بذلك . ومنها كل آية فيها لفظ المؤمنين ولفظ الكافرين مما فيه أمر أو نهى ونحو ذلك فان المؤمنين والكافرين صفتان لمحذوف والموصوف المحذوف لايتعين أن يكون الناس بل المكلفين أعم من أن يكونوا إنساً أو جناً . وإذا ثبت هذا أمكن الاستدلال بما لايعد ولا يحصى من الآيات كقوله تعالى (فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذى أنزل معه أولئك هم المفلحون) فالجن الذين لم يتبعوه ليسوا مفلحين وإنما يكون كذلك ، وإذاً ثبتت رسالته فى حقهم ، وكقوله تعالى (لينذر الذين ظلموا وبشرى للمحسنين) وكقوله (هدًى للمتقين) ونحو ذلك من الآيات أيضاً قوله تعالى (إنما تنذر من اتبع الذكر) ومن الجن

كذلك . ولو تتبعنا الآيات التى من هذا الجنس جاءت كثيرة فنكتفى بالآيات السابقة وإن كانت هذه عاضدة لها . واعلم أن المقصود بتكثير الأدلة ان الآية الواحدة والآيتين قد يمكن تأويلها و يتطرق إليها الاحتمال فاذا كثرت قد تترقى إلى حد يقطع بارادة ظاهرها و بقى الاحتمال والتأويل عنها . وأما السنة فنى صحيح مسلم من حديث العلاء عن ابيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فضلت على الأنبياء بست أعطيت جوامع الكلم ونصرت بالرعب وأحلت لى الغنائم وجعلت لى الارض طهوراً ومسجداً وأرسلت إلى الخلق كافة وختم بى النبيون » وهذا الحديث انفرد مسلم باخراجه عن البخارى . وجاءنى سؤال من جهة هذا السائل عن هذه المسألة وفيه نسبة هذا الحديث إلى البخارى وليس كذلك . ومحل الاستدلال قوله «وأرسلت إلى الخلق كافة» فانه يشمل الجن والانس وحمله على الانس خاصة تخصيص بغير دليل فلا يجوز والكلام فيه كالكلام فى قوله تعالى (للعالمين) فان قال قائل على أن المراد بالخلق الناس رواية البخارى من حديث جابر عن النبى ﷺ قال أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلى فذكر من جملتها وأرسلت إلى الناس كافة . قلنا لو كان هذا حديثاً واحداً كنا نقول لعل هذا اختلاف من الرواة ولكن الذى ينبغى أن يقال أنهما حديثان لأن حديث مسلم من رواية أبى هريرة وفيه ست خصال ، وحديث البخارى من رواية جابر وفيه خمس خصال والظاهر أن النبى صلى الله عليه وسلم قالهما فى وقتين . وفى حديث مسلم زيادة فى عدة الخصال وفى سعن المرسل اليهم فيجب إثباتها زيادة على عدد الخصال وفى سعن المرسل اليهم فيجب إثباتها زيادة على حديث جابر ، وليس بنا ضرورة إلى حمل أحد الحديثين على الآخر إذ لا منافاة بينهما ، بل هما حديثان مختلفا المخرج والمعنى وإن كان بينهما اشتراك فى أكثر الاشياء ، وخرج كل من صاحبى الصحيحين واحداً منهما ولم يذكر الآخر. وذكر الحافظ عبد الغنى المقدسى حديث جابر فى العمدة وفى لفظه إلى الناس ، وقد اشترط فيها أن يكون مما اتفق عليه الامامان . وهذا اللفظ فى البخارى خاصة دون

مسلم وإنما فى مسلم من حديث جابر «إلى الاحمر والاسود» وعبدالغنى كان حافظاً يذكر المتون من حفظه فوقع له كثير من هذا النوع ، وذلك مما ينتقد عليه والحامل له على ذلك ان حديث جابر بأكثر ألفاظه متفق عليه وانما انفرد البخارى بهذه اللفظة الواحدة وهى أشهر فجرت على لسان عبد الغنى ولم يكن قصده تحرير ذلك لانه مصنف فى باب التيمم ومقصوده منه حصل بغيرها . فهذا الحديث الذى ذكرناه عن مسلم واستدللنا به أصرح الاحاديث الصحيحة الدالة على شمول الرسالة للجن والانس . وروى وثيمة بن موسى من حديث ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال «أرسلت إلى الجن والانس و إلى كل أحمر وأسود وأحلت لى الغنائم دون الانبياء وجعلت لى الارض كلها مسجداً وطهوراً» وذكر باقى الحديث فى خصائصه صلى الله عليه وسلم وفيه بعض طول ، وهذا الحديث أصرح من حديث مسلم لكنه ليس فى الصحة مثله . وروى مسلم فى صحيحه أيضا من حديث جابر قال قال رسول الله ﷺ «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلى كان كل نبى يبعث إلى قومه خاصة و بعثت إلى كل أحمر وأسود وأحلت لى الغنائم ولم تحل لأحد قبلى وجعلت لى الأرض طيبة طهوراً ومسجداً فأيما رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان ونصرت بالرعب مسيرة شهر وأعطيت الشفاعة» واختلف أهل الغريب فى تفسير قوله «أحمر وأسود» فقيل العجم والعرب وقيل الجن والانس فعلى هذا هو صريح فى المقصود . وروى البخارى ومسلم حديث ابن عباس قال انطلق رسول الله ﷺ فى طائفة من أصحابه عامدين إلى سوق عكاظ وقد حيل بين الشياطين و بين خبر السماء وأرسلت عليهم الشهب قالوا ماذاك إلا من شىء حدث فاضربوا مشارق الأرض ومغاربها فانظروا ماهذا الذى حال بيننا و بين خبر السماء فانطلقوا يضربون مشارق الأرض ومغاربها فمر النفر الذين أخذوا نحو تهامة وهو بنخل عامدين إلى سوق عكاظ وهو يصلى بأصحابه صلاة الفجر فلما سمعوا القرآن استمعوا له وقالوا هذا الذى حال بيننا و بين خبر السماء فرجعوا إلى قومهم فقالوا إنا سمعنا قرآناً عجباً يهدى الى الرشد فآمنا به ولن نشرك بربنا أحداً فأنزل الله تعالى عز وجل على نبيه

محمد صلى الله عليه وسلم (قل أوحىَ إلىّ أنه استمع نفر من الجن) زاد مسلم فى أول هذا الحديث من قول ابن عباس ما قرأ رسول الله ﷺ على الجن وما رآهم ، ثم اتفق البخارى ومسلم من عند قوله انطلق ، وليست الزيادة المذكورة فى البخارى وليس مراد ابن عباس بها انكار قراءته صلى الله عليه وسلم على الجن أو رؤيته لهم مطلقاً بل فى تلك المرة التى حكاها فى آخر كلامه ، ولو أراد ذلك لعارضه قول ابن مسعود الذى سنذكره ، و يقدم قول ابن مسعود لانه اثبات وقول ابن عباس نفى والاثبات مقدم على النفى لاسيما وقصة الجن كانت بمكة وكان ابن عباس إذ ذاك طفلا أو لم يولد بالكلية فهو إنما يرويها عن غيره وابن مسعود يرويها مباشرة عن النبى صلى الله عليه وسلم ، فالاولى أن يجعل كلام ابن عباس غير معارض لكلام ابن مسعود وأن يكونا مرتين . احداهما التى ذكرها ابن عباس وهى التى أشار اليها القرآن فى سورة الاحقاف وفى سورة الجن لم يكن النبى صلى الله عليه وسلم قصدهم ولا شعر بهم ولا رآهم ولا قرأ عليهم قصداً بل سمعوا قراءته وآمنوا به كما نطق به الكتاب العزيز . وثبوتها من حيث الجملة قطعى . وأهل السير يقولون إن ذلك لما توفى أبو طالب وخرج النبى صلى الله عليه وسلم إلى الطائف ومعه زيد بن حارثة وذلك سنة عشر من البعثة فأقام بالطائف عشرة أيام ثم رجع إلى مكة فلما نزل نخلة قام يصلى من الليل فصرف إليه نفر من الجن وهو يقرأ فى هذا السياق ما يخالف ما ذكرناه عن البخارى ومسلم فلعل استماعهم فى الصلاة حصل مرتين وتحقيق ذلك لا غرض فيه ، والمتفق عليه من ذلك قد نطق به الكتاب العزيز وهو استماعهم لقراءته و إيمانهم به . وفى الكتاب العزيز زيادة على ذلك وهو رجوعهم إلى قومهم منذرين وقولهم لهم ، وهو ظاهر الدلالة فى تعلق الشريعة بهم فلذلك ذكرنا حديث ابن عباس فى الأدلة على ذلك ، وتعلق السائل به فى ضد ذلك سنجيب عنه إن شاء الله . ولو لم يثبت فى قصة الجن إلا حديث ابن عباس لكفى لاسماعهم القرآن كاف فى وصول الشريعة اليهم ، وقد قامت الأدلة على عمومها من غيره والنبى صلى الله عليه وسلم قاصد التبليغ لكل

من أرسل إليه فمجرد وصول ذلك البلاغ اليه كان شعر به النبي صلى الله عليه وسلم أم لم يشعر وقد أعلمه الله تعالى به فى كتابه فعلم حصول البلاغ لهم ، و إنما قلنا ذلك لئلا يقول قائل لو كان رسولا إليهم لقصد إبلاغهم . فجوابه ماذكرناه وان البلاغ قد حصل باعلام الله تعالى له وهو كاف، كما يحصل لمن فى أطراف الأرض من الانس . وروى مسلم فى صحيحه قال حدثنا محمد بن المثنى قال حدثنى عبد الاعلى عن داود عن عامر قال سألت علقمة هل كان ابن مسعود شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن قال لا ولكنا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة ففقدناه فالتمسناه بالأودية والشعاب فقلنا استطير أو اغتيل فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فلما أصبحنا اذا هو جاء من قبل حراء فقلنا يارسول الله طلبناك ففقدناك فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فقال أتانى داعى الجن فذهبت معه فقرأت عليهم القرآن قال فانطلق بنا فأرانا آثارهم وآثار نيرانهم وسألوه الزاد فقال «لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع فى أيديكم أوفر ما يكون لحماً وكل بعرة علف لدوابكم » فقال رسول الله ﷺ فلا تستنجوا بهما فانهما طعام إخوانكم . وفى رواية أخرى عند مسلم قال الشعبى وكان من جن الجزيرة إلى آخر الحديث من قول الشعبى مفصلا من حديث عبد الله . وفى رواية أخرى عنده عن عبد الله قال لم أكن ليلة الجن مع رسول الله ﷺ ووددت أنى كنت معه ، ومعنى هذا أنه ود لو كان معه عند ذهابه اليهم وليس معناه أنه لم يكن معه مطلقاً تلك الليلة لأنه قد تقدم أنه كان هو والصحابة معه . وجميع هذه الروايات متفقة على أن داعيهم أتى النبى صلى الله عليه وسلم وأن النبى صلى الله عليه وسلم ذهب اليهم قاصداً واجتمع بهم وقرأ عليهم القرآن ، وهى واقعة أخرى بلا شك غير الواقعة التى رواها ابن عباس المذكورة فى القرآن . وفى سنن أبى داود عن ابن مسعود أن النبى ﷺ قال له ليلة الجن مافى اداوتك قال نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور . وقد تكلم فى هذا الحديث أبو زرعة وغيره و بينوا أنه ليس بصحيح وهو كما قالوه فلا يعارض مافى الصحيح من أنه لم يكن معه . وفى البخارى ومسلم عن ابن مسعود

انه اذنته يعنى النبى صلى الله عليه وسلم بهم شجرة ، وهذا كأنه إشارة الى القصة التى رواها ابن عباس ، ولم يخرج البخارى عن ابن مسعود فى قصة الجن إلا هذه القطعة . وفى البخارى وحده عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال وانه أتانى وفد جن نصيبين ونعم الجن فسألونى الزاد فدعوت الله لهم أن لا يمروا بعظم ولا روثة إلا وجدوا عليها طعماً . وهذا الحديث وحده لا يدل فانه يحتمل أن يكون قراءته عليهم القرآن للاتعاظ به وسؤاله لهم الزاد ، وجوابهم قد بينه أبو هريرة بالدعاء فقد يكون ذلك مباحاً لهم بالاصل أو بشريعة أخرى أولا يكونوا مكلفين بذلك الفرع الخاص فدعا لهم بما يحصل به الزادلهم وليس فى ذلك تعلق حكم لهم لكن الأدلة المتقدمة تكفى فى تعلق الاحكام بهم فيحتمل قراءة القرآن عليهم فى هذا الحديث و إطلاق الزاد لهم على ذلك ، وقد يكون بعض الأدلة لا يدل بمفرده فاذا انضم الى غيره بان المقصود منه وحصلت الدلالة ، وما نحن فيه من هذا القبيل . وروى من طريق عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قرأ سورة الرحمن أو قرئت عنده فقال مالى أسمع الجن أحسن جواباً منكم قالوا وماذا يارسول الله قال ماأتيت على قول الله (فبأى آلاء ربكما تكذبان) إلا قالت الجن لا بشىء من نعمة ربنا نكذب . كذا رواه ابن جرير الطبرى بهذا اللفظ من حديث إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر . ورواه غيره من حديث جابر . وهذا الجواب من الجن إما أن يكون لما قرأ عليهم النبى ﷺ ليلة الجن أو غيرها وإما أن يكونوا حاضرين عنده فى مجلسه مع الصحابة والصحابة لا يرونهم فان فى اللفظ الذى ذكرناه عن ابن جرير ما يشعر بذلك ، وأياً ما كان فظاهره أن الخطاب لهم وللانس ، والنبى ﷺ مبلغ لهم عن الله تعالى وذلك معنى الرسالة ، وقول الفراء وابن الأنبارى إن قوله (تكذبان) من خطاب الواحد بخطاب الاثنين بعيد وجمهور المفسرين على خلافه وانه خطاب للثقلين . فهذا ما حضرنى من الأدلة لذلك من الكتاب والسنة ولو تتبعت ربما زاد على ذلك ، ومن الأدلة أيضاً أن النبى صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين وشريعته آخر الشرائع وناسخة لكل شريعة قبلها

ولا شريعة باقية الآن غير شريعته ولذلك اذا نزل عيسى بن مريم صلى الله عليه وسلم إنما يحكم بشريعة محمد ﷺ فلو لم يكن الجن مكلفين بها لكانوا إما مكلفين بشريعة غيرها وهو خلاف ما تقرر وإما أن لا يكونوا مكلفين أصلا ، ولم يقل أحد بذلك ولا يمكن القول به لأن القرآن كله طافح بتكليفهم . قال تعالى (لأملأن جهنم من الجنة والناس أجمعين) وقال تعالى (فى أمم قد خلت من قبلكم من الجن والانس فى النار) الى غير ذلك من الآيات ، ودخولهم النار دليل تكليفهم ، وهذا أوضح من أن يقام عليه دليل فان تكليفهم معلوم من الشرع بالضرورة وتكليفهم بغير هذه الشريعة يستلزم بقاء شريعة معها فثبت أنهم مكلفون بهذه الشريعة كالانس .

﴿فصل﴾ قال السائل فان قوله تعالى (يا أيها الناس إنى رسول الله اليكم جميعاً) (وما أرسلناك إلا كافة للناس) الى غير ذلك ظاهر فى اختصاص رسالته ﷺ بالانس وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم «وكان النبى يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة» واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول دعوى أن الادلة المذكورة ظاهرة فى اختصاص رسالته الى الانس ممنوعة ، وعجب من السائل الفاضل دعواه ذلك فان هذا إنما يمكن تمشيته على مذهب الدقاق القائل بأن مفهوم اللقب حجة ، والناس من قبيل اللقب فان المسألة المترجمة فى الأصول بمفهوم اللقب لا تختص باللقب بل الأعلام كلها وأسماء الأجناس كلها كذلك ما لم تكن صفة ، والناس اسم جنس غير صفة فلا مفهوم له فقوله (يا أيها الناس إنى رسول الله اليكم جميعاً) ليس فيه أصلا ما يفهم منه انه ليس رسولا إلى غيرهم إلا على مذهب الدقاق بل أقول على مذهب الدقاق لا يتم التمسك بهذا المفهوم أيضاً لأن الدقاق إنما يقول به حيث لم يظهر غرض آخر سواه فى تخصيص ذلك الاسم بالذكر وحيث ظهر غرض لا يقال بالمفهوم بل يحمل التخصيص على ذلك الغرض ، والغرض فى الآية التعميم فى جميع الناس وعدم اختصاص الرسالة ببعضهم فلا يلزم منه نفى الرسالة عن غيرهم لا على مذهب الدقاق ولا على غيره وإنما خاطب الناس لأنهم الذين تغلب رؤيتهم والخطاب معهم ومجادلتهم . فمقصود الآية خطاب الناس والتعميم فيهم لا النفى عن

غيرهم ، ونظير ذلك قولنا الله على كل شيء قدير إنا نعلم أن الله تعالى قادر على المعدوم والممكن وليس بشيء فان المقصود بقولنا على كل شيء قدير التعميم فى الاشياء الممكنة لاقصر الحكم . وقوله تعالى (وما أرسلناك إلا كافة للناس) كذلك وفيه زيادة أخرى وهى تقديم قوله « كافة » على قوله « للناس » فان ذلك أفاد أنه ليس المقصود حصر الرسالة فى الناس حتى يكون التقدير وما أرسلناك إلى أحد إلا للناس . هذا لم تنطق به الآية ولا أفهمته بل أشارت إلى خلافه بتقديم « كافة » وبالعدول فى « الناس » عن « إلى » الى اللام فصار مقصود الآية اثبات عموم الرسالة ونفى خصوصها فان الرسالة أنواع منها خاص ومنها عام فصار التقدير : وما أرسلناك من الرسالات إلا رسالة عامة كافة لجميع الناس فلا يتوهم أحد أنها خاصة ببعض الناس ، وحينئذ لا تعرض فيها للجن البتة وكذلك قوله ﷺ فكان النبى يبعث إلى قومه خاصة و بعثت إلى الناس عامة . والكلام فيه كما سبق حرفاً بحرف . وقول السائل ان احتمال غير ذلك عدول عن الظاهر غير العدول عن الظاهر . هذا كله إذا قلنا ان الناس لا يشمل الجن وهو الظاهر ، وقد قال بعض الناس ان اسم الناس قد يطلق على الجن فعلى هذا تكون الأدلة المذكورة لنا لا للسائل . وقد قدمنا ان الحديث المذكور صح فيه لفظة الخلق موضع الناس وهى أعم وان الحديثين مخرجهما مختلف وأحدهما خاص والآخر عام والعام والخاص اذا كانا اثنين لا يقضى بالخاص على العام بل يقضى بالعام على الخاص و يكون الآخر ذكر بعض أفراد العموم وذكر بعض أفراد العموم لا يقتضى تخصيصه على المذهب المنصور فى الاصول الذى لم يخالف فيه الا الشذوذ .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وثبت فى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لم ير النبى صلى الله عليه وسلم الجن ولا تلا عليهم القرآن . أقول ليس ذلك فى الصحيحين وانما هو فى صحيح مسلم كما قدمناه وهو بغير هذا اللفظ و إن كان قريباً من معناه ومسلم رواه صدر حديث ابن عباس وذكر عقيبه قصة الجن واستماعهم القرآن فأشعر بمراد ابن عباس أن النفى المراد به فى تلك المرة فانقطاع هذه اللفظة وروايتها عن ابن عباس حتى توهم انتفاء رؤية النبى صلى الله عليه وسلم

للجن مطلقا وقراءته عليهم ليس بجيد ، وربما يوهم بعض ذلك أن النبي ﷺ لم يجتمع بهم أصلا وقد ثبت اجتماعه بهم في حديث ابن مسعود الذي لا مطعن فيه وثبت بلوغ القرآن لهم في حديث ابن عباس الموافق لنص القرآن . فأجابني السائل من أين يتعلق بهذا الكلام وقصة الجن أجمع عليها المحدثون وأهل السير فلم يبق أحد من أهل الاخبار إلا رواها ولا من المفسرين إلا ذكرها ، وانما اختلفوا في انها كانت مرة أو مرتين ، وأنا لا أشك في أنها كانت مرتين بحديث ابن مسعود وابن عباس وانما أشك في أنها هل كانت أكثر من ذلك أو مرتين خاصة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فان ثبت أنه صلى الله عليه وسلم ادعى الرسالة اليهم زال الاشكال ووجب الايمان . أقول قد ثبت ذلك في حديث مسلم الذي قال فيه « بعثت إلى الخلق كافة » والعام حجة وليس من الثبوت أن يكون بالصريح بل قد يكون بالعموم ، وهو حاصل هنا ، وقد ذكرنا ما هو صريح من طريق وثيمة ابن موسى ولكنه لم يعلم ثبوته وذكرنا قوله الأحمر والأسود واختلاف الناس في تفسيره والعمدة حديث مسلم .

﴿ فصل ﴾ قال السائل إذ لا سبيل إلى معرفة ذلك إلا من جهته . أقول كل خير لا سبيل لنا اليه إلا من جهته صلى الله عليه وسلم اما ان يكون ناصاً عليه بقوله و إما أن يكون وارداً على لسانه في الكتاب العزيز و إما أن يكون مستنبطاً من ذلك فان أراد السائل لا سبيل لنا إلى ذلك إلا من جهته باحدى هذه الطرق فنقول هو حاصل بما قدمناه من الآيات والاستنباط والحديث العام و إن أراد أن يكون من جهته نصاً صريحاً على عدم دعواه الرسالة إليهم فلا يشترط ذلك كما ان كثيراً من الأحكام الشرعية لم ينص عليها صريحاً و يثبت بالقرآن أو بحديث عام أو باستنباط من قاعدة من قواعد الشرع وذلك كله من جهته ﷺ .

﴿ فصل ﴾ قال السائل والا فهل يجوز التقليد في ذلك أم يكفي الايمان به و بما جاء به فيكون ذلك من قبيل ما المطلوب فيه الايمان الاجمالي لا التفصيلي . أقول قد قدمنا الكلام في وجوب الايمان بذلك ونقول هنا ان الناس على أقسام منهم

عامى لم تخطر بباله هذه المسألة أو خطرت بباله وما اعتقد فيها شيئاً لجهله فهذا لاشيء عليه لأنه لم يكلف بذلك لكن يشترط أن يطلق بشهادته أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولا يخصصها فى خصصها فقال إلى الانس خاصة فستكلم عليه . ومنهم عامى اعتقد فيها خلاف الحق لشبهة أو تقليد جاهل . فهذا اعتقاده هذا خطأ يجب عليه النزوع عنه وأن يسأل أو يبحث ليظهر له الصواب ، وهذا باصراره على هذا الاعتقاد والخطأ عاص لأنه من أصول الدين الذى لا يعذر بالخطأ فيه ، والفقيه إذا اعتقد فى هذه المسألة خلاف الحق لشبهة أو تقليد لجاهل عاص أيضاً كالعامى بل هو عامى فيها ، ومحل الحكم فيها بالعصيان فقط ، وصحة الايمان إذا أطلقا شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فان خصصا وقالا إلى الانس فقط فأخشى عليهما الكفر فان الاسلام الذى بينه الشارع بالشهادة المطلقة لا المقيدة . ومنهم من اعتقد الصواب فى ذلك من عامى أو فقيه لا عن دليل بل تقليد محض فيكفيه ذلك وليس بعاص لأنه لم يقم دليل على إيجاب اليقين فى أمثال هذه المسألة ولا هى شرط فى الايمان فاذا لم يكن للشخص علم بأدلة هذه المسألة واقتصر على التقليد فيها كفاه ولا فرق بين أن يكون اعتقاده على جهة التقليد جازماً أو غير جازم فان التقليد لفظ مشترك بين الاعتقاد الجازم المطابق لا لموجب وبين قبول قول الغير بغير حجة سواء أكان مع الجزم به أم لا . فهذا الثانى كاف هنا ولا يكفى فيما يجب والايمان به من الوحدانية ونحوها ، والاول يكفى لان ايمان المقلد صحيح عند جمهور العلماء خلافاً لابى هاشم من المعتزلة . وكثير من الناس يغلطون و يعتقدون ان ايمان المقلد لا يصح وقد ثبت هذا فى فتوى . وقلت ان الناس ثلاث طبقات عليا وهم أهل المعرفة والاستدلال التفصيلى وهم العلماء وأهل الاستدلال الاجمالى وهم كثير من العوام فلا خلاف فى صحة إيمانهم . ووسطى وهم أهل العقيدة المصممون من غير ذلك ولم يقل بكفرهم إلا أبو هاشم ، ودنيا وهم المقلدون بغير تصميم ولم يقل بصحة إيمانهم إلا شذوذ ، ومنهم من كان عالماً وقد وصلت اليه هذه الأدلة وله تمكن من النظر فيها فهذا المطلوب منه العلم بها و يجب عليه الايمان به قطعاً لعلمه

بأدلتها وصار بمنزلة من سمع من النبي ﷺ فيجب عليه تصديقه فيه قطعاً ، وأما الايمان الاجمالى فواجب على كل أحد بما جاء به النبى صلى الله عليه وسلم فلابد منه فى هذه المسألة وغيرها أو يكتفى به فى هذه المسألة بالنسبة إلى غير العالم ولا يكتفى فيه فى حق العالم ، وفرض ذلك عسر لأن العالم متى أحاط علمه بهذه الأدلة ووجه دلالتها حصل له العلم ولا يمكن تخلف العلم عنه بعد ذلك نعم لو كان الشخص له قوة على النظر وتمكن من الأدلة والوقوف عليها والنظر ولم يفعل بل اقتصر على محض التقليد فالذى يظهر لى انه لايعصى بذلك ويكفيه التقليد ، وأما إذا لم يقلد ولكن توقف فلم يعتقد فيها شيئاً مع تمكنه من ادراك ذلك فهو محل نظر و يترجح أيضاً أنه غير مأثوم لعدم قيام الدليل على وجوب ذلك بخلاف ما إذا اعتقد غير الحق فان ذلك يكون لتقصيره ، والاقدام بغير دليل خطأ بخلاف التوقف فيما لايجب كما أتى فى الفروع . نقول من أقدم على فعل بغير علم بحكمه يكون مأثوماً ومن توقف عنه لايكون مأثوماً .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وهل يصح استدلال بعض العلماء فى هذه المسألة بقوله تعالى (أجيبوا داعى الله وآمنوا به ـ الآية) و بسورة الجن وقوله تعالى (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) (تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً) (قل ياأيها الناس انى رسول الله اليكم جميعاً) قال والجن يسمون ناساً ثبت فى الصحيح انه ﷺ قال «وأرسلت إلى الخلق كافة» وأنه اتاه داعى الجن وقرأ عليهم القرآن وحكم بينهم وانه تحداهم بالقرآن كما تحدى الأنس به وانه أحل لهم كل طعام لم يذكر اسم الله عليه وحرم الاستنجاء بالعظم والروث من أجلهم وان الرسل اليهم لم يكونوا الا من الانس . فاذا ثبت ارسال من تقدم اليهم فخاتم النبيين أولى وأحرى وان الاجماع منعقد على كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً اليهم ، وما ثبت عن ابن عباس فذلك مما خفى عليه كما خفيت أحكام كثيرة على آحاد الصحابة هل ينتهض ذلك دليلا على المطلوب . أقول أما استدلاله بقوله تعالى حكاية عن الجن (أجيبوا داعى الله وآمنوا به) فاستدلال صحيح وقد تقدم وكذلك سورة الجن ، وأما

الاستدلال بقوله تعال (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) فمحتمل ولكنه ليس بالقوى لأن الرحمة أعم من الرسالة وقد ورد عن النبي ﷺ انه قال لجبريل عليه السلام هل نالك من تلك الرحمة شيء قال نعم . والاستدلال بقوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) من أصح ما يكون ، وقد تقدم الاستدلال بقوله تعالى (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) وان الجن يسمون ناساً وقد أشرنا الى ذلك فيما سبق لكن تسمية الجن ناساً مختلف فيه والخلاف مبني على الخلاف في اشتقاق الناس هل هو من النوس وهو الحركة أو من الايناس بمعنى الابصار أو من الانس الذي هو ضد الوحشة ، ومن يقول بتسميتهم ناساً فالظاهر أنه لا يقول إن ذلك ظاهر الاطلاق بل قد يكون كذلك والاغلب خلافه والحمل على العرف الاغلب أوجب ، والجوهري ذكر باب أنس ولم يذكر فيه ذلك وذكر باب نوس وذكر فيه أن الناس قد يكون من الانس والجن فأشار إلى أنه من الشيء القليل و بادخاله في هذا الفصل الى أنه مأخوذ من النوس وقال في باب انس أن الاناس لغة في الناس وكثير من النحاة يقولون أن الناس أصله الاناس وانه مما حذفت فيه الهمزة ومنهم من يحكي في ذلك قولين و يتخلص من مجموع كلامهم إلى الناس لفظ واحد في الصورة وهو في التقدير لفظان أحدهما أناس مأخوذ من أنس إما بمعنى أبصر و إما ضد أوحش وعلى كلا المعنيين لا يطلق على الجن لأنا لا نبصرهم ولا نأنس بهم ، والثاني مأخوذ من نوس بمعنى الحركة وعلى هذا يطلق على الفريقين ولكن الاستعمال له في الانس أغلب فهما لفظان مشتقان من أصلين مشتق منهما ولما حصل الحذف وفي أحد المشتقين والقلب في الآخر صارا على صورة لفظ واحد . اذا عرفت هذا فقوله (يا أيها الناس) وشبهه يحتمل أن يكون مأخوذاً من الانس فلا يطلق على الجن البتة و يحتمل أن يكون مأخوذاً من النوس فيطلق عليهم قليلا فدخول الجن في الآية إما ممتنع و إما قليل فلا يحمل عليه . و بهذا بان ضعف الاستدلال بها لكنها لا تدل على خلافه أيضاً لما قدمناه ، ومن المواضع التي ادعى بعض المفسرين دخول الجن في لفظ الناس قوله تعالى (في صدور الناس من الجنة والناس) وتجعل

«من» بياناً للناس والموسوس فى صدورهم والأكثرون على خلافه وانها بيان للخناس .
واستدلاله بقوله صلى الله عليه وسلم « وأرسلت إلى الخلق كافة » صحيح قوى ، وقد تقدم وانه فى صحيح مسلم ، واستدلاله بأنه أتاه داعى الجن وقرأ عليهم القرآن وحده لا يكفى لاحتمال أنهم أرادوا الموعظة ولكن اذا انضم إلى غيره قرب . وقوله انه حكم بينهم إن أراد باجابتهم فى الزاد والعظم والروث فصحيح على ما سبق بيانه مع توقف فى الاستدلال به وحده ، وإن أراد الحكم بينهم فى دعوى من بعضهم على بعض فلا أستحضرها ، ولو اتفق مثل ذلك دل على عموم الرسالة إليهم . وقد فكرت فى حديث أبى هريرة لما وكله النبى صلى الله عليه وسلم لحفظ زكاة رمضان وأتاه الشيطان ليسرق منها ، وقول أبى هريرة لأدفعنك إلى رسول الله ﷺ لكن أباهريرة لم يعرفه إلا بعد أن أعلمه النبى صلى الله عليه وسلم به بعد ذلك ، ولم يتفق رفعه حتى نعلم ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم لما أخبره فى المرة الأولى بامساكه ورفعه إليه ومجرد إمساك أبى هريرة له عن السرقة من باب دفع الصائل وهو جائز سواء تعلق به حكم أم لا كما يدفع الصبى والبهيمة . فلهذا لم أستدل بها . ولو اتفق رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم وحكمه عليه لم أتوقف فى الاستدلال به . وليس لقائل ذلك لحكم الحاكم على مقتضى اعتقادهم وإن كان الخصم لا يعتقده ولا يلزمه قبل الحكم كحكم الشافعى على الحنفى وعكسه لان تلك أمور مظنونة فالشافعى يحكم على الحنفى بمقتضى ظنه وإن كان الحنفى مكلفاً قبل الحكم بمقتضى ظنه . وأما هنا فالامر مقطوع به والنبى صلى الله عليه وسلم يعلم حكم الله تعالى فى حق كل أحد ولا يحكم على أحد إلا بحكم الله عليه وهو شىء واحد مقطوع به قبل الحكم وبعده فلو رفع إلى نبى من الانبياء المتقدمة على زمان النبى صلى الله عليه وسلم رجل ليس من أمته ويعلم أن الله لم يرسله إليه وأرسل اليه غيره ممن حكم ذلك الفرع الذى رفع اليه فى شرعه يخالف حكمه فى شرع ذلك النبى المرفوع اليه فالذى يظهر أن ذلك النبى لا يحكم عليه بل نقول هذا حكم مافعل . فلو حكم عليه ذلك النبى فى ذلك الفعل وجب علينا أن نعتقد أن ذلك حكم الله فى حقه إما

برسالة ذلك النبي اليه و إما بموافقته لشرع نبيه وأمر الله له بالحكم بها ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بشريعة أخرى لنسخ شريعته لسائر الشرائع فلم يبق إلا أن تكون شريعته وان حكمها لازم لهم ، والاستدلال بأنه تحداهم بالقرآن كما تحدى الانس به قد ذكره غير هذا القائل ممن صنف فى ذلك واستدل بقول الله تعالى (قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله) وهذا الاستدلال عندى ليس بالقوى لأنه قد يكون المقصود بذلك تحدى الانس فقط والمبالغة فى تعجيزهم بعجز من هو أقوى منهم وأقدر وأذكى ، والاستدلال بأنه أحل لهم كل طعام لم يذكر اسم الله عليه إن ثبت هذا الحديث بهذا اللفظ كان فيه دليل لان الاحلال من جملة الاحكام فاذا أحل لهم فقد تعلق بعض أحكام شريعته بهم وهذا هو المطلوب لكن الذى أعرفه فى الصحيح ما تقدم من أنه قال «لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه» وصيغته «لكم» ليست صريحة فى الاحلال فقد يكون وسع عليهم بدعائه بعد ضيق ، والاستدلال بتحريم الاستنجاء بالروث والعظم من أجلهم ليس بجيد فان التحريم متعلق بنا لا بهم ، والاستدلال بأن الرسل اليهم لم يكونوا الا من الانس لا أرتضيه و إن كان قد يحسن لأن كون الرسل اليهم لم يكونوا إلا من الانس مختلف فيه وما نحن فيه مجمع عليه ولا حاجة إلى الاستدلال المجمع عليه بالمختلف فيه . والخلاف المشار اليه هو قول الضحاك المفسر إن الرسل إلى الجن منهم لقوله تعالى (يا معشر الجن والانس ألم يأتكم رسل منكم) فقال الضحاك ومن تبعه بذلك وهو ظاهر الآية . وقال الأكثرون لم تكن الرسل إلا من الانس . والكلام فى ذلك يطول وليس هذا محله . ولم يقل الضحاك ولا أحد غيره باستمرار ذلك فى هذه الملة وإنما محل الخلاف فى ذلك فى الملل المتقدمة خاصة وأما فى هذه الملة فمحمد ﷺ هو المرسل اليهم و إلى غيرهم ، والاستدلال بالاجماع فى ذلك صحيح ، وممن نص على الاجماع فى ذلك أبو طالب عقيل بن عطية القضاعى ، وقد نبه على ذلك أبو عمر بن عبد البر فى التمهيد وكذلك فعل أبو محمد بن حزم فى كتاب الفصل . وكثيراً ما يذكر

العلماء فى مصنفاتهم كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الثقلين ، وربما يوجد ذلك فى صدور تواليفهم . قلت وقال إمام الحرمين فى الارشاد فى الرد على العيسوية وقد علمنا ضرورة أنه صلى الله عليه وسلم ادعى كونه مبعوثاً إلى الثقلين . وقال إمام الحرمين أيضاً فى الشامل فى الرد على العيسوية فان قال قائل فما دليلكم على أنه كان مبعوثاً إلى كافة الانس والجن ؟ قلنا من اعترف بنبوته وأقر بوجوب صدق لهجته واستسلم لقضية معجزته فثبت ما نرومه من بعثته إلى الكافة يثبت على الفور ، وذلك أنا نعلم ضرورة و بديهة أن الرسول ﷺ كان تعلق دعوته لمن على بسيط الأرض ولا يخصصها بقوم دون قوم وهذا مما نقل تواتراً منه كما نقل انه كان يأمر بالصلوات الخمس . وا بطال إمام الحرمين فى ذلك راداً على العيسوية لا ضرورة بنا الى نقل بقية كلامه هنا . وقول ذلك المستدل فيما ثبت عن ابن عباس ان ذلك مما خفى عليه لاحاجة اليه لأنا قد حملنا كلام ابن عباس على محمل صحيح وهو أنه أراد فى تلك المرة وهذا أولى من أن نقول انه خفى عليه ذلك . ولو فرضنا انه خفى عليه حديث ابن مسعود المذكور فى ليلة الجن أترى يخفى عليه ما فى سورة الاحقاف وسورة الجن وما فيهما من الدلالة على ذلك فانما يمكن أن يخفى عليه حديث ابن مسعود خاصة لاحكم من الأحكام حتى يشبه بالأحكام التى خفيت عن آحاد الصحابة ، وحديث ابن مسعود ليس فيه حكم هذه المسألة صريحاً بل هو فى غيره أظهر منه كما تقدمت الاشارة اليه فيجب أن لا تطلق هذه العبارة ههنا فانه ليس محلها ولكل مقام مقال . وقول السائل هل ينهض ذلك دليلا على المطلوب ؟ جوابه قد تبين أن بعضه ينهض وبعضه لا ينهض وقد نهضت الأدلة منه ومن غيره على ذلك .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فان الضمير فى قوله (أجيبوا داعى الله وآمنوا به) يرجع إلى القرآن لأن ماقبله يدل عليه وهو مصرح به فى قوله تعالى (انا سمعنا قرآناً عجباً يهدى الى الرشد فآمنا به) وقوله (وأنا لما سمعنا الهدى آمنا به) ولا شك فى وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف ، و بتقدير قوله صلى الله عليه وسلم فهو دال على وجوب الايمان به ، ومطلق الايمان أعم من الايمان بكونه رسولا اليهم

ولا يلزم من ثبوت الأعم ثبوت الاخص بل وجوب الايمان به صلى الله عليه وسلم كوجوب الايمان علينا بموسى وعيسى عليهما السلام . أقول تكلم السائل فى الضمير فى (وآمنوا به) ولم يتكلم فى قوله (أجيبوا داعى الله) والاستدلال به أوضح فان كان يقول ان الداعى هو القرآن فيبعده أمور : (أحدها) انه لوكان كذلك لقال أجيبوه لتقدمه فى قولهم (كتاباً أنزل من بعد موسى مصدقا لما بين يديه يهدى إلى الحق) فقد تكرر ذكره مظهراً ومضمراً فلو أريد به الاجابة لقيل أجيبوه ووضع الظاهر فى موضع المضمر فى مثل هذا على خلاف الأولى . (الثانى) ان القرآن لم تثبت تسميته داعياً فى موضع من المواضع والنبى صلى الله عليه وسلم ثبتت تسميته داعياً فى مواضع كقوله تعالى (أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله باذنه) والحديث طويل أخرجه البخارى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال جاءت ملائكة إلى النبى ﷺ وهو نائم ، وفيه فقالوا إن لصاحبكم هذا مثلا فاضربوا له مثلا فقال بعضهم انه نائم وقال بعضهم إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا مثله كمثل رجل بنى داراً وجعل فيها مأدبة و بعث داعياً فمن أجاب الداعى دخل الدار وأكل من المأدبة ومن لم يجب الداعى لم يدخل الدار ولم يأكل من المأدبة فقالوا أولوها له يفقهها ، وفيه قالوا فالدار الجنة والداعى محمد ﷺ ، و إذا ثبت ذلك وجب حمل قولهم (أجيبوا داعى الله) عليه لأنه الذى ثبتت تسميته به فى القرآن والسنة وأيضاً فى سورة الجن (وأنه لما قام عبد الله يدعوه) و إن كان ذلك الدعاء بمعنى آخر . وقد قيل ان الذى قرأه النبى صلى الله عليه وسلم فى تلك الصلاة سورة الجن وقيل سورة الرحمن . (الثالث) ان اسناد الدعاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم حقيقة و إلى القرآن مجاز والحقيقة أولى . فثبت بهذه الاوجه الثلاثة ان داعى الله هو النبى صلى الله عليه وسلم و إذا ثبت ذلك كفى . ثم نقول الضمير فى (وآمنوا به) عائد اليه لانه أقرب من الكتاب والقرآن وعوده فى سورة الجن عليه لتقدمه دون غيره ، وهذه العلة مفقودة هنا . وقول السائل و لا شك فى وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف . أقول : و كذلك لا شك فى وجوب الايمان بالنبى ﷺ على كل مكلف فالقرآن

والنبي ﷺ كل منهما تجب اجابته والايمان به ووجوب اجابة النبي صلى الله عليه وسلم تقتضى تعلق شرعه بهم ، ووجوب اجابة القرآن تقتضى وجوب امتثال مافيه فيتعلق بهم جميع تكاليفه من الأصول والفروع فقصر السائل كلامه على الايمان به ليس بجيد وهم قد أمروا بالايمان والاجابة فلم تزل الاجابة وتكلم فى الايمان وان قال المراد بالاجابة الايمان منعناه فانهما أمران متغايران . وقوله و بتقدير عوده اليه ﷺ فهو دال على وجوب الايمان به صحيح . وقوله ومطلق الايمان به أعم من الايمان بكونه رسولا اليهم إلى آخره . جوابه انهم أمروا باجابته وبالايمان به والأمر بالاجابة لاشك انه لا يرد على هذا السؤال والأمر بالايمان به محمول على الايمان به على ذلك الوجه وهو كونه داعياً إلى الله تجب عليه اجابته وذلك هو الايمان بكونه رسولا اليهم ، وأما وجوب الايمان علينا بموسى وعيسى عليهما السلام فمعناه انا نؤمن بأنهما نبيان رسولان الى بنى اسرائيل كريمان ومحلهما المحل الذى أحلهما الله تعالى وذلك واجب على الجن ويجب عليهم مثل ذلك فى النبي صلى الله عليه وسلم وزيادة الايمان بأنه داع لهم يجب عليهم اجابته لما أمرهم به قومهم كايماننا به صلى الله عليه وسلم . وحاصله أن كل رسول داع يجب على المدعو الايمان بأنه رسول اليه ويجب على غير المدعو الايمان بأنه رسول فى الجملة والجن مدعوون كما دل عليه كلام بعضهم لبعض فيجب عليهم الايمان بأنه رسول اليهم فقد تبين ان الواجب عليهم الأخص بخلاف ما قال السائل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وكونه ﷺ رحمة للعالمين لا يلزم منه رسالته فان الرحمة أعم من الرسالة صحيح ، وقد حصل من الأدلة مايستغنى به عن الاستدلال بذلك .

﴿ فصل ﴾ والضمير فى قوله (ليكون للعالمين نذيراً) يجوز عوده إلى الفرقان و بتقدير عوده اليه فالنذير أعم من الرسول وأيضاً فهو مخصوص . أقول كون الضمير للفرقان يرده كونه أبعد وكون النذير أعم من الرسول إن أراد بحسب الوضع اللغوى فالنذير والرسول كل منهما أعم من الآخر من وجه لأن النذير هو المخبر بما يخاف منه سواء أكان الخبر عن نفسه أم عن غيره والرسول هو المخبر عن غيره سواء أكان بمخوف أم بغيره وسمى الرسول عن الله نذيراً لأنه يخوف الناس عذاب الله

وسمى المبلغون عنهم نذراً لأنهم قائمون مقامهم في ذلك كما في قوله تعالى (ولّوا إلى قومهم منذرين) و يسمون أيضاً رسلا و إن لم يكونوا رسلا عن الله كما في قوله تعالى (فأرسلنا اليهم اثنين فكذبوهما فعززنا بثالث فقالوا إنا اليكم مرسلون) وكانوا رسل عيسى عليهم السلام و بهذا قيل إن الرسل إلى الجن في الامم الخالية وكانوا نذراً من جهة رسل الانس فسموا رسلا في قوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) على أحد التأويلات فيها . إذا عرفت ذلك فتسميته صلى الله عليه وسلم في هذه نذيراً انما كان لاخباره عن الله تعالى لقوله (تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً) فاذا سلم انه مخبر عن الله تعالى للجن وان الله أنزل عليه الفرقان كذلك فهذا هو معنى الرسول فلا معنى لقول السائل هنا أن النذير أعم من الرسول وقوله وأيضاً فهو مخصوص يشير إلى خروج الملائكة منه ، وجوابه إن العام المخصوص حجة عند جمهور العلماء والأصوليين ، ولو بطل الاستدلال بالعمومات المخصوصة لبطل الاستدلال بأكثر الأدلة فان أكثر العمومات مخصوصة ، وأيضاً فلو قيل لمدعى خروج الملائكة من أنذره النبي صلى الله عليه وسلم إما ليلة الاسراء و إما غيرها ، ولا يلزم من الانذار والرسالة اليهم في شيء خاص أن يكون بالشريعة كلها . والقول بالعموم في حقهم في مطلق الانذار لا يكاد يقوم دليل على عدمه . وأيضاً من الناس من يقول إن الملائكة هم مؤمنو الجن السماوية فاذا ركب هذا مع القول بعموم الرسالة للجن الذى قام الاجماع عليه لزم عموم الرسالة لهم لكن القول بأن الملائكة من الجن قول شاذ والصحيح المشهور الذى عليه الجمهور أن العالمين ثلاثة الانس والجن والملائكة أضعاف الثقلين و إنما أردنا بهذا عدم تسرع السائل الى القطع بالتخصيص .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وتسميته الجن ناساً إن كان حقيقة فيلزم الاشتراك و إلا فمجاز وهما على خلاف الاصل ثم حيث أطلق الناس فالمراد ولد آدم عليه السلام لأنه السابق الى الفهم ، وقوله تعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة) (يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فانا خلقناكم من تراب) الى غير ذلك يدل أقول قوله إن كان حقيقة يلزم الاشتراك و إلا فمجاز وهما على

خلاف الاصل . يردعليه التواطؤ وهو الحق اذا قلنا يطلق على الجن ناس فان الناس جسد مأخوذ من النوس وهو الحركة كما قدمناه وهو قدر مشترك بين الانس والجن فهو موضوع لمعنى عام مستوفى فى محاله وهذا حد المتواطىء وليس بمشترك ولا مجاز يعم إطلاق المتواطىء على كل واحد من أفراده هل هو حقيقة أو مجاز ؟ فيه بحث طويل لشيوخنا وشيوخ شيوخنا والمختار أنه مجاز لأنه موضوع للقدر المشترك والخصوص غير القدر المشترك فاذا استعمل فى الخصوص فقد استعمل فى غير ما وضع له فيكون مجازاً ، و بعضهم يقول إن استعمل فيه بحسب مافيه من القدر المشترك فهو حقيقة و إن استعمل فيه بخصوصه كان مجازاً . ولا تحقيق فى هذا التفصيل أو هو عين التحقيق فان الاستعمال فى الخصوص إنما هو بحسب الخصوص أما اذا أردت العموم فلا تستعمله فلا وجه للخصوص فلا حاجة الى التفصيل و إن كان حقاً . وتفصيل السائل التسمية الى حقيقة ومجاز مستدرك لأن التسمية لا توصف بحقيقة ولا بمجاز و إنما الموصوف بهما اللفظ المستعمل فى موضوعه وفى غير موضوعه . وتحرير العبارة أن يقال اسم الناس و إن كان موضوعاً للجن مع كونه موضوعاً للانس لزم الاشتراك و إن كان موضوعاً للانس فقط وأطلق على الجن لزم المجاز . واذا حرر العبارة هكذا يرد عليه أنه إن كان مقصوده إنكار استعمال هذا الاسم فى الجن بالاصالة لم يسمع منه لنقل أهل اللغة ذلك فكونه على خلاف الاصل لا يضر بل يترجح انه مجاز لأنه خير من الاشتراك ، أو يترجح بأنه متواطىء لأن المتواطىء خير منهما على ما قاله بعضهم ، و يرد عليه ماقدمناه من أنه يلزم بالتواطى أن يكون مجازاً فى كل منهما . وجوابه أنه إنما يلزم ذلك إذا استعمل فيه بخصوصه ولا ضرورة تدعو الى الاستعمال فيه بخصوصه لأنه يكتفى فى الاستعمال بالقدر المشترك . و إن كان مقصود السائل أنه يستعمل فى الجن ولكن لا حقيقة ولا مجازاً فهو ظاهر الفساد لأن كل لفظ مستعمل لا يخلو عن الحقيقة والمجاز . والظاهر أن مراد السائل إنكار استعمال لفظ الناس فى الجن وهو مردود بقول أهل اللغة لكنه قليل وكان يمكنه أن يكتفي بدعوى القلة فيه . واعلم أن ما ذكرناه من القلة لا ينافى

قولنا إنه متواطىء لأمرين : (أحدهما) أن المتواطىء قد يغلب استعماله فى بعض أفراده دون بعض . والثانى ما أشرنا اليه فيما سبق أن لفظ الناس صورته واحدة وهو لفظان فى الحقيقة وهو الذى يقال له أصلان فالناس الموضوع للانس فقط مادته من همزة ونون وسين والألف التى وسط زائدة فوزنه عال ، وهو غير الناس المتواطىء بين الانس والجن فان مادته من نون وواو وسين ولا حذف فيه بل قلبت واوه ألفاً فوزنه فعل ، ولولا ما ذكرناه من التغاير لكان مشتركا ، وثم ألفاظ فى اللغة هكذا صورتها واحدة وإذا نظر إلى تصريفها واشتقاقها علم تغايرها مثل «زال» ماضى يزال و«زال» ماضى يزول ومثل «علا» التى هى فعل و «على» التى هى حرف وكثير من الألفاظ لا نطيل بذكره فلفظ الناس من هذا القبيل . هذا الذى نختاره فيه وإن كان بعض النحاة ينقل فيه خلافاً . وقول السائل إنه حيث أطلق الناس فالمراد ولد آدم هو الظاهر لكنا قدمنا خلافاً فى قوله (فى صدور الناس) والآيتان اللتان ذكرهما المراد فيهما ولد آدم لقرينة فيهما ، ولا يلزم أن يكون ذلك فى كل موضع والقرينة المذكورة منتفية فى قوله (قل ياأيها الناس إنى رسول الله إليكم جميعاً) .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وقوله ﷺ « وأرسلت إلى الخلق عامة » أى رحمة . أقول هذا تفسير باطل لأن فيه خروجاً عن موضوع اللفظ بلا[1] دليل ومخالف لمقصود الحديث من قوله قبله وكان النبى صلى الله عليه وسلم يبعث إلى قومه فتفسير الارسال هنا بالرحمة تحريف وهو مما يشمئز له الطبع فأحاشى السائل منه ولا يسلك مثل هذه التأويلات إلا حيث تكون أدلة قوية تلجىء إلى ذلك وههنا بالعكس الأدلة توافق الظاهر فأى ضرورة تدعو إلى هذه التعسفات .

﴿ فصل ﴾ قال ويتعين ذلك جمعاً بينه وبين قوله تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) ولكون الخلق فيه من يتأتى الارسال اليه . أقول أما الجمع بينه وبين الآية فلا منافاة بينهما فان المذكور فى الحديث المرسل اليه والمذكور فى الآية الدالة التى هى الرحمة وقد ثبت أن الرحمة عامة فلو عكس السائل وجعل

---

(١) فى الاصل « بل » فى محل « بلا » وهو خطأ ظاهر .

العموم فى المرسل اليه كذلك كان أقرب إلى الصواب ، أما تفسير الارسال بالرحمة التى هى علته فغير مرضى ، وأما كون الخلق فيه من يتأتى الارسال اليه فالجن يتأتى الارسال اليهم لقوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) ولقيام الاجماع على تكليفهم فان قال لا يتأتى الارسال من الانس اليهم لكونهم من غير جنسهم فنقول إنه يتأتى فان سليمان عليه السلام سخرت له الجن وغيره وان لم يكن كذلك لكن إذا أرسله الله اليهم لابد أن يجعل له طريقاً إلى تبليغ الرسالة ويكفى فى ذلك أن يحصل وصول ذلك الكلام بأى طريق كان وقد حصل هذا فى استماع الجن لقراءته صلى الله عليه وسلم وفى ذهابه اليهم وقراءته عليهم .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وأما تلاوة القرآن عليهم وتحديهم به . فلاحتمال أن يحقق عجزهم عن معارضته و يثبت مدعاه إذ لا يمتنع اختصاص الرسالة بقوم وتحديهم بمعجزة لا يقدرون هم ولا غيرهم على الاتيان بمثلها ، و إذا انضاف إلى عجز المرسل اليهم عجز من سواهم ممن هو أقوى وأقدر منهم كان ذلك أبلغ فى الانقياد والاستجابة له . أقول أما تلاوة القرآن عليهم فقد ثبت ذلك فى الأحاديث وكان ذلك ليعلمهم بسؤالهم كما تبين من الأحاديث ، وأما تحديهم به فذلك المستدل أطلق هذه الدعوى وقد قدمنا أن بعض المصنفين ذكرها مستدلا بقوله تعالى (قل لئن اجتمعت الانس والجن ـ الآية) وقلنا إنه لادليل فى ذلك إلا على التحدى بالقرآن من حيث الجملة وانه لا يقدر أحد من الخلق على معارضته ، وأما عموم الدعوة به أو خصوصها فلا تعرض فى الآية لذلك فقول السائل أما تلاوة القرآن وتحديهم به إن أراد أن تلاوته عليهم كان لقصد التحدى . فهذا لم يثبت وانما كان للتعليم ، والتحدى فى اللغة هو المباراة وهو اصطلاح المتكلمين على نحو ذلك من دعوى الرسالة والاتيان بما يدل عليها من المعجزات والجن من حيث سمعوا القرآن بنخلة اذ صرفهم الله اليه علموا أنه معجز فلم يباروا فيه بعد ذلك ، وأيضاً فالجن ليسوا من أهل اللسان العربى الذى جاء القرآن على أساليبه وتضمن من نظم تلك الاساليب والجزالة الغاية القصوى الذى أعجزت الخلائق الذين هم فصحاء ذلك اللسان فعجزهم

عن معارضته أعجب من عجز الجن وإنما ذكرت الجن فى قوله (قل لئن اجتمعت الانس والجن) تعظيما لاعجازه لأن الهيئة الاجتماعية لها من القوة ماليس للأفراد. فاذا فرض اجتماع جميع الانس وجميع الجن فظاهر بعضهم بعضاً وعجزوا عن المعارضة كان الفريق الواحد والطائفة الواحدة منه وكل شخص منها عن المعارضة أعجز. فمقصود الآية إثبات عجزهم بدليل الأولى سواء حصل هذا الاجتماع أم لم يحصل. والسائل معذور فى رده على المستدل بذلك على عموم البعثة للجن ونحن لم نستدل بذلك بل بغيره مما لا معترض عليه ولا مرد له.

﴿فصل﴾ قال السائل وأما ماأحل لهم فذلك فى الحقيقة تكليف لنا ومتعلق بنا وإن كان من أجلهم كما نهى عن البصق عن اليمين من أجل الملك وكما حرم استقبال القبلة بغائط أو بول. أقول إن ثبت لفظ الاحلال لهم لم يرد هذا لأن الاحلال لهم حكم شرعى متعلق بهم وهو إخبار لهم عن الله تعالى وهو معنى الرسالة والبعثة، ولا ينبغى للسائل أن يتوقف فى ذلك إن ثبت لفظ الاحلال لهم، وإن لم يثبت إلا اللفظ الذى قدمناه وهو قوله «لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه» فهو محتمل للاحلال ولغيره كما قدمناه فهو محل التوقف واذا جعل للتوقف من هذا الدليل لم يحصل من غيره. وأما النهى عن البصاق لأجل الملك وتحريم استقبال القبلة بغائط أو بول فنظيره تحريم الاستنجاء بالعظم من أجل الجن وذلك بمجرده لا يستدل به وإنما يستدل بالتحليل لهم، فليفهم الناظر الفرق بين التحليل لهم والتحريم علينا من أجلهم، والأول حكم شرعى متعلق بهم، والثانى متعلق بنا لا بهم، وليس لنا اذا ورد اللفظ الأول أن نحمله على الثانى لأنه يجب علينا المحافظة على ألفاظ الشريعة ما أمكن وفهم معانيها وتوفيتها ما تستحقه من الاحكام ولا نهمل شيئاً من ذلك ولا نتجاوزه فنزيد أحكاماً لم ينزل الله بها من سلطان، ولا ننقص منه فنترك حكماً أنزله الله، ومن فعل ذلك كان فى الاول حاكماً بغير ما أنزل الله وفى الثانى تاركاً للحكم بما أنزل الله وكلاهما مذموم لقوله (ومن لم يحكم بما أنزل الله ـ الآيات) واذا توعد على عدم الحكم بما أنزل الله فعلى الحكم بما لم

ينزل الله أولى نسأل الله العصمة من الأمرين .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وأما أنه لم يرسل الى الجن إلا من الأنس فمجرد دعوى ، وقوله تعالى (يامعشر الجن والانس ألم يأتكم رسل منكم) ظاهر فى كون الرسل اليهم منهم ، واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول هذه مسألة خلاف ذهب الضحاك إلى ماقاله السائل ولا أعرف ذلك نقل عن أحد ممن إلا عنه لكن فى كلام ابن جرير ما يقتضى ان غيره قال بقوله ولم يعينه وانما نقله ابن جرير صريحاً عنه قال ابن جرير ثنا ابن حميد ثنا يحيي بن واضح ثنا عبيد بن سليمان قال سئل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبى قبل أن يبعث النبي صلى الله عليه وسلم فقال ألم تسمع الى قول الله تبارك وتعالى (يامعشر الجن والانس ـ الآية) يعنى بذلك رسلا من الانس ورسلا من الجن قالوا بلى ، ثم قال ابن جرير وأما الذين قالوا بقول الضحاك فانهم قالوا ان الله أخبر أن من الجن رسلا أرسلوا اليهم ، قال ولو جاز أن يكون خبره عن رسل الجن بمعنى انهم رسل الانس جاز أن يكون خبره عن رسل الانس بمعنى انهم رسل الجن قالوا وفى فساد هذا المعنى مايدل على أن الخبرين جميعاً بمعنى الخبر عنهم انهم رسل الله لأن ذلك هو المعروف فى الخطاب دون غيره . هذا جملة ما قاله ابن جرير فى مذهب الضحاك ، والاكثرون خالفوا الضحاك وقالوا لم يكن من الجن قط رسول ولم تكن رسل إلا من الانس. نقل معنى هذا عن ابن عباس وابن جرير ومجاهد والكلبي وأبى عبيد والواحدى مع قولهم ان الآية تدل للضحاك لكن هؤلاء يتأولونها ، واختلفوا فى تأويلها فقال ابن عباس ومجاهد وابن جريج وأبو عبيد مامعناه إن رسل الانس رسل من الله اليهم ورسل الجن قوم من الجن ليسوا رسلا عن الله ولكن بثهم الله فى الأرض فسمعوا كلام رسل الله الذين هم من بنى آدم وجاءوا إلى قومهم من الجن فأخبروهم كما اتفق للذين صرفهم الله إلى النبي ﷺ واستمعوا القرآن وولوا إلى قومهم منذرين فهم رسل عن الرسل لا رسل عن الله تعالى ويسمون نذراً ويجوز تسميتهم رسلا لتسمية رسل عيسى رسلا فى قوله تعالى (إنا اليكم مرسلون) وجاء

قوله (يامعشر الجن والانس ألم يأتكم رسل منكم) على ذلك فالرسل على الاطلاق من الانس وهم رسل الله ، والنذر من الجن وهم رسل الرسل و يجوز تسميتهم رسلا هذا قول هؤلاء . وقال طائفة والكلبي تأويل الآية وقوله (ألم يأتكم رسل منكم) كقوله تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) وانما يخرج من أحدهما ، وربما نقل معنى هذا عن ابن جريج أيضاً وغيره ، وقال الكلبي كانت الرسل قبل أن يبعث محمد صلى الله عليه وسلم يبعثون إلى الانس ورسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجن والانس يعنى انهم لم يرسل اليهم رسول من الانس عن الله تعالى غيره وأما قبل ذلك فلم يكن فيهم إلا نذر يخبرونهم عن الرسل وتقوم الحجة عليهم بذلك و يتعلق بهم التكليف . وهذا الذى قاله الكلبي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل إلى الجن والانس لم يخالفه فيه أحد والضحاك انما خالفه فى الامم الخالية كما تشير اليه الرواية التى ذكرناها من طريق أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى وقول عبيد الله بن سليمان مثل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبى قبل أن يبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظر هذا التقييد فمن نقل عن الضحاك مطلقاً ان رسل الجن منهم فهو محمول على هذا التقييد ولم ينقل أحد عنه إن ذلك فى هذه المسألة و إن توهم ذلك أحد عليه فقد أخطأ و يجب عليه النزوع عنه وعدم اعتقاده وأن لا ينسب إلى رجل عالم مايخالف الاجماع فيكون قد جنى عليه جناية يطالبه بها بين يدى الله تعالى . وقول السائل واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . عبارة رديئة فان العدول عن الظاهر هو سلوك ذلك الاحتمال والقول به لا نفس الاحتمال ، و إذا صحح العبارة يجاب بأن العدول عن الظاهر جائز بل واجب إذا دل عليه دليل ، والذين عدلوا عن الظاهر فى ذلك أكابر الامة ابن عباس فمن دونه وأين يقع الضحاك منهم أو من وافقه

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم إن الجن سابقون على الانس فى الخلق والوجود فحال وجودهم السابق اما أن يكون أرسل اليهم أولا ، والاول يلزم كون الرسل من غير الانس ضرورة تقدمهم عليهم . والثانى يلزم عليه عدم تكليفهم وعدم تعذيبهم وذلك

على خلاف قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) أقول عطف الوجود على الخلق لامعنى له لانهما بمعنى واحد إلا أن تقول إن الخلق فعل والوجود انفعال ، والثانى بعد الأول فى الذهن وإن كان معه فى الخارج فهذا المعنى وإن كان صحيحاً لا يعتمد فى مثل هذا ، وقوله أنهم سابقون على الانس إن استند فى هذا إلى قوله تعالى (إلا إبليس كان من الجن) فالناس قد اختلفوا فى تفسير ذلك فقال بعضهم إن الجن اسم لكل من استتر عن العيون من أولى العلم وينقسم إلى مؤمنين يسمون ملائكة وإلى كفار يسمون شياطين حكاه الحليمى وقد أشرنا اليه فيما سبق ، وقال بعضهم الملائكة جنس من غير جنس الجن وهذا هو المشهور الذى يشهد له الكتاب والسنة ، وعلى هذا قيل إن إبليس أبو الجن كآدم أبى البشر فعلى الأول مؤمنو الجن هم الملائكة وهم مكلفون وتكليفهم اما بسماع كلام الله تعالى وإما بخلق علم ضرورى بما يؤمرون به وينهون عنه وإما بأن يرسل بعضهم إلى بعض ، وكفار الجن هم الشياطين ولعل أولهم ابليس وهو مكلف بسماع كلام الله تعالى ومن بعده لايلزم فيه ماقاله السائل يجوز وصول رسل الانس اليه ، وعلى القول الثانى يكون الجن موجودين قبل آدم عليه السلام ، ولم ينقل لنا كيف كان تكليفهم هل هو بسماع كلام الله تعالى أو بعلم ضرورى واستدلالى ، والكلام إنما هو فيما بعد ذلك ففرض هذه الحالة من التكاليف الذى لاحاجة إلى الكلام فيه وتوقيف التكاليف على الرسول إنما هو فى هذه الأمم التى فيها الرسل وإلا فالملائكة الذين هم رسل كجبريل مكلفون . ونقل امام الحرمين عن المعتزلة انكار وجود الجن وهو عجب كيف ينكر من يصدق بالقرآن وجود الجن . وانما ذكرنا هذا ليعلم السائل ان هذه الأمور التى يأخذها مسلمة من نفسه لايسلمها اليه غيره ، وقوله تعالى (وما كنا معذبين ـ الآية) سياق الكلام الذى قبله يدل على انه فى الانس فانه قال (وكل انسان ألزمناه طائره فى عنقه ـ الآية) الى قوله (رسولا) ولا خلاف ان إبليس مكلف معذب لمخالفته أمر الله تعالى قبل أن يأتيه رسول لا إنسى ولا

جنى فالآية مخصوصة أو أن العقل قائم مقام الرسول عند من يثبت الأحكام بالعقل أو أن الرسول قد يكون من الملائكة أو أن التكليف يحصل بسماع كلام الله تعالى أو خلق علم ، وأما قوله تعالى (وماخلقت الجن والانس إلا ليعبدون) فالظاهر أن السائل بنى كلامه على ان معناها إلا لآمرهم بالعبادة وهو قول من أقوال المفسرين فيها والمشهورخلافه ، وفيهابحث كبير لايحتمله هذا الموضع .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وأما دعوى الاجماع فهل له مستند وهل هو قطعى أو ظنى وهل المطلوب فى هذه المسألة القطع أو الظن وهل تثبت دعوى الاجماع فى الأصول بخبر الواحد . أقول أما مستند دعوى الاجماع فقد تقدم من كلام أبى طالب عقيل بن عطية وامام الحرمين بل كلام امام الحرمين يقتضى انه معلوم بالضرورة وان كان ما ذكره إلا استطراداً فى الردعلى العيسوية وهم طائفة من اليهود منسوبون الى رجل يقال له أبو عيسى يزعمون أن النبى ﷺ رسول الى العرب خاصة ، وما قاله الامام صحيح لأنا نعلم قطعاً بالنقل المتواتر المفيد للضرورة أن النبى ﷺ ادعى الرسالة مطلقة ولم يقيدها بقبيلة ولا طائفة ولا إنس ولا جن فهى عامة لكل من هو على بسيط الارض ، وسكان الارض هم الانس والجن فهم كلهم فى دعوته وعموم رسالته . وقول السائل قطعى أو ظنى . قد علم جوابه وانه قطعى وتضمن كلام امام الحرمين لذلك وهو القدوة لكنى أنبه هنا على شىء وهو أن المعلوم بالضرورة من الشرع قسمان : أحدهما يعرفه الخاص والعام ، والثانى قد يخفى على بعض العوام ، ولا ينافى هذا قولنا انه معلوم بالضرورة لأن المراد أن من مارس الشريعة وعلم منها مايحصل به العلم الضرورى بذلك وهذا قد يحصل لبعض الناس دون بعض بحسب الممارسة وكثرتها أو قلتها أو عدمها فالقسم الأول من أنكره من العوام أو الخواص فقد كفر لأنه مكذب للنبى ﷺ فى خبره ومن هذا القسم إنكار وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ونحوها وتخصيص رسالته ببعض الانس فمن قال ذلك فلا شك فى كفره وإن اعترف بأنه رسول اليه لأن عموم رسالته إلى جميع الانس مما يعلمه الخواص والعوام بالضرورة من الدين ، والقسم الثانى من أنكره من العوام الذين

.. حل ثم من ممارسته الشرع مما يحصل له به العلم الضرورى وإن كانت كثيرة المارسة أوجبت للعلماء العلم الضرورى بذلك ، ومن هذا القسم عموم رسالته ﷺ إلى الجن فانا نعلم بالضرورة ذلك لكثرة ممارستنا لأدلة الكتاب والسنة وأخبار الأمة ، وأما العامى الذى لم يحصل له ذلك إذا أنكر ذلك فان قيد الشهادة بالرسالة إلى الانس خاصة خشيت عليه الكفر كما قدمته فى أول هذه الفتوى ، وان أطلق الشهادة بأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولم ينتبه لان إنكاره لعموم الدعوى للجن يخالف ذلك فلا أرى الحكم بكفره ولكن يؤدب على كلامه فى الدين بالجهل ويؤمر بأن يتعلم الحق فى ذلك لتزول عنه الشبهة التى أوجبت الانكار وإذا لم يحصل منه إنكار ولا تكلم فى ذلك ولا خطر بباله شىء منه فلا لوم عليه ولا يؤمر بتعلم ذلك لانه ليس فرض عين وان خطر بباله ذلك وجب عليه السؤال واعتقاد الحق أو صرف نفسه عن اعتقاد الباطل ويشهد للنبى صلى الله عليه وسلم بالرسالة مطلقة. وقول السائل هو المطلوب فى هذه المسألة القطع أو الظن . جوابه يؤخذ مما قدمناه فان العامى لا يكلف بذلك قطعاً ولا ظناً والعالم المطلوب منه القطع . وقوله وهل تثبت دعوى الاجماع فى الاصول بخبر الواحد ؟ جوابه ان المسألة قد قلنا إنها قطعية فى نفسها وإن كان القطع فيها غير لازم للعامى فتكون بالنسبة اليه كمسائل الفروع فيكتفى فيها بالاجماع المنقول بالآحاد ، وأما العالم فهذا الاجماع عنده متواتر مقطوع به كسائر الاشياء الثابتة بالتواتر كما تضمنه كلام امام الحرمين .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم ان القاضى لم يتعرض فى كتابه الشفا لذكر هذه المسألة مع اطنابه واسهابه فى خصائص النبى صلى الله عليه وسلم ومعجزاته . أقول هذا لا تعلق فيه وليس كتاب حوى العلم كله إلا كتاب الله وخصائصه ﷺ ومعجزاته لا تدخل تحت الحصر ولو أسهب الخلق فيها وأطنبوا لكان مافاتهم منها أكثر ، وينبغى تجنب لفظ الاسهاب والاطناب فى ذلك لانهما الاكثار والمبالغة وكل متكلم فى هذا المقام من البشر مقصر فضلا عن أن يقال مسهب أو مطنب .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ولا يلزم من تحاكمهم اليه ﷺ إرساله اليهم مالم ينصح

على ذلك . أقول قد ... ة بعض القول فى ذلك والحق انهم متى تحاكموا اليه وحكم بينهم فلا بد أن يكون ذلك الحكم حكم الله عليهم إما برسالة النبى صلى الله عليه وسلم اليهم وهو المدعى وإما بموافقة رسالة غيره اليهم كما يدعيه السائل و يكون مع ذلك النبى صلى الله عليه وسلم موافقاً لذلك بالنسبة اليهم فثبتت الرسالة بذلك اليهم على كل حال . وروى البغوى فى تفسيره انه صلى الله عليه وسلم قال إن الجن تدارأت فى قتيل قتل بينهم فتحاكموا إلىّ فقضيت بينهم بالحق .

﴿ فصل ﴾ قال السائل : وأما خبر ابن عباس وان ذلك مما خفى عليه فبعيد مع جزمه بذلك ، ومعلوم أنه لا يقوله عن اجتهاد . أقول قد تقدم شرح مراد ابن عباس بخلاف ماقاله السائل والمستدل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم اذا ثبت كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الجن فهل هم ممتازون عنا بشريعة وعبادات أو الواجب علينا وعليهم واحد فان كان الاول فما الحكم فى إخفاء شريعتهم عن الامة وقد بين صلى الله عليه وسلم أحوال الملائكة الكرام عليهم السلام وأذكارهم وعباداتهم وهم أشرف وأرفع منهم . أقول الذى يظهر لنا أنهم لم يمتازوا بشريعة بل الواجب علينا وعليهم شىء واحد لعموم أدلة الشريعة فتجب عليهم الصلاة والطهارة كما هى واجبة علينا لا يختلف حكم من الأحكام فى حقهم إلا أن لا يوجد فيهم شبه أو لا يعلموا أنه هذا هو الذى نختاره فى ذلك تمسكاً باطلاق النصوص و أن القرآن هو الامام للجميع وأحكامه جارية عليهم فى كل شىء ، ولو فرضنا أن بعض الفروع لا تلزمهم وأنه يكتفى منهم بالتوحيد والاقرار بالرسالة والمعاد واجتناب المحرمات ماذا يلزم عليه من الاشكال ، ولو فرض أنهم يمتازون ببعض الأحكام يختصون بها عن الانس فما يلزم من ذلك وعدم إعلامنا بذلك لعدم حاجتنا اليه ولا يقال فى ذلك إخفاء حتى تطلب الحكمة فيه و بيان أحوال الملائكة وهم أشرف منهم كيف يلزم منه بيان أحوال الجن على أن أحوال الملائكة لم تتبين كلها و إنما بين بعضها مما يحصل ببيانه اعتبار وفائدة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم وكان النبى يبعث

الى قومه خاصة و بعثت الى الناس عامة هل التخصيص باعتبار ما بعثوا به من الفروع المختصة بأمة دون أخرى لاتفاقهم فى أصول الدين أم باعتبار مجموع الأمرين الأصول والفروع حتى لا يكون الرسول الى طائفة خاصة مبدءهما سواهم ولا يجب على غيرهم الدخول فى دعوته . أقول الذى ظهر لنا باعتبار ما وصل بحثى اليه وما فهمته من كلام العلماء انه باعتبار مجموع الأمرين الاصول والفروع لأنه ظاهر اللفظ ولا صارف له ولأنه أبلغ فى علو شأنه صلى الله عليه وسلم ولأنه جعل المقابلة بين بعثه و بعثهم لا بين شريعته وشريعتهم ، والاحتمال فى الثانى لا فى الأول ولان الناس تكلموا فى غرق فرعون وقومه مع كون موسى عليه السلام شريعته لبنى إسرائيل وأجابوا بأن موسى عليه السلام أيضاً كان رسولا الى فرعون وقومه بالايمان مع استعباد بنى إسرائيل والدليل على ذلك (إذهب الى فرعون) الآيتين وكذلك (و إذ نادى ربك موسى أن ائت القوم الظالمين ـ الآيتين) وغير ذلك من الآيات تدل على دعوة موسى وهرون لفرعون وقومه بالأصول ، ولا ينافى ذلك قوله (أن أرسل معيَ بنى إسرائيل) لانه كان مكلفاً بالاصول و بهذا الفرع كل ذلك يقتضى شريعة موسى و إن كان قد كان مكلفاً قبل ذلك أيضاً بشريعة غيره لقوله تعالى انه يدل على كفره فيما مضى وتقدم تكليفه . ولهذا يوجد فى كلام العلماء أن موسى رسول الى بنى إسرائيل والى القبط وكذا هو ، وتتعلق شريعته أيضاً بكل من أراد الدخول فى شريعته من غير بنى إسرائيل قبل بعثة نبينا محمد ﷺ ونزول التوراة وما فيها من الأحكام لم يكن إلا بعد غرق فرعون وقومه فهى متعلقة ببنى إسرائيل ومن دان بدينهم خاصة دون فرعون وقومه فلم تتعلق بهم وهم فى ذلك كمن مات من الكفار فى أول بعثة النبى صلى الله عليه وسلم ثم تجددت بعد موته أحكام أخرى نزلت على النبى ﷺ ولان الناس قالوا فى الطوفان إنه لم يكن فى الأرض إلا قوم نوح عليه السلام فلذلك عوقبوا . وربما مر بى من كلام بعض الناس فى الاعتذار عن غرق أهل الأرض بالطوفان وغرق فرعون وقومه بأنهم كانوا مكلفين بالايمان بدعوة من تقدم من الرسل لاشتراك جميع الرسل فى

الدعوة إلى الايمان وأما التخصيص بالفروع وهذا لاحاجة اليه مع العلم بأن فى الطوفان لم يكن فى الأرض إلا قوم نوح و بأن فرعون وقومه دخلوا فى دعوة موسى بالايمان .

وهذا كله على مذهبنا فى أن الأحكام كلها أصولها وفروعها لا تثبت إلا بالشرع ، وأما المعتزلة القائلون بأنها تثبت بالعقل فيكتفون فى إغراق فرعون ونحوه بقيام الدليل العقلى عليه و بالايمان ومخالفته ، وعلى كل تقدير فرض سواء قلنا بقول المعتزلة أو بما مر بى من كلام بعض الناس أو بما قلناه ولا يلزم أن دعوة كل نبى بالايمان وأصول الدين كانت عامة لدعوة النبى صلى الله عليه وسلم ولا يلزم من اشتراك جميع الانبياء فى الدعوة إلى الايمان ان دعوة كل منهم عامة فيه إلى جميع الناس ، بل معناه ان كل نبى دعا قومه اليه كما قال تعالى (شرع لكم من الدين ـ الآية) فكل واحد داع إلى ذلك من أرسل اليه وقال تعالى (إنا أرسلنا نوحاً إلى قومه) وقال تعالى (وإلى عاد) (وإلى ثمود أخاهم صالحاً) وقال فى التوراة (هدى لبنى اسرائيل) وقال عيسى عليه السلام (ورسولاً إلى بنى اسرائيل) وقال للنبى صلى الله عليه وسلم (إنا أرسلناك) ولم يخصص ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم « وكان النبى يبعث إلى قومه و بعثت إلى الناس عامة » وظاهره ما قلناه فالعدول عنه لا يجوز .

﴿ فصل ﴾ قال السائل و يؤيده قوله تعالى (وجاوزنا ببنى اسرائيل البحر) الآيات فلم ينكر موسى عليه الصلاة والسلام عليهم ولا دعاهم إلى دينه . أقول أما كون موسى عليه السلام لم ينكر عليهم فلا يقدر على إثباته ولعله قد أنكر ، وأما كونه ما دعاهم إلى التوحيد فكذلك ، والظاهر أن أولئك القوم بلغتهم دعوة نبى قبله فموسى عليه السلام و إن لم يكن مبعوثاً إلى أولئك القوم لكنه إذا رآهم على جهل خطأ لا يترك إرشادهم . وعلى كل حال تأييد ذلك المدعى بهذه القصة ضعيف وذلك المدعى متأيد ثابت بغيرها كما سبق . هذا ما انتهى نظرى اليه فى الجواب عن هذا السؤال . وقد استوفيت كلام السائل فلم أحذف منه شيئاً وهذا الجواب يصلح أن يكون تصنيفاً مستقلا ويسمى (الدلالة على عموم الرسالة) فرغت منه عند أذان الصبح يوم الاربعاء سابع عشر شعبان سنة ٧٣٨ انتهى .

﴿ السؤال الثانى ﴾ فى رجل مسلم استأجر ذمياً شهراً كاملا على عمل واقتضى اطلاق العقد استثناء السبوت ثم أسلم الذمى هل يلزمه العمل فى السبوت أم لا واذا وجب عليه أداء الصلاة فى وقتها مع استحقاق صرفها إلى العمل بأصل العقد هل يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك أم يسقط مايقابلها من الأجرة بنظيره من المسمى أم يقابل بأيام السبوت .

﴿ الجواب ﴾ أن اطلاق عقد استئجار الذمى على عمل مقدر بزمان يقتضى استثناء السبوت . قاله الغزالى فى فتاويه ونقله الرافعى والنووى عنه ولم ينقلاه عن غيره ولا ينبغى أن يؤخذ مسلماً بل ينظر فيه ، وقد سئل عنه القاضى أبو بكر الشامى متعقباً على الغزالى فقال يجبر على العمل فيها لان الاعتبار بشرعنا فى ذلك ، فقيل قد رأيت فى جزء جمع فيه مسائل يحكى عنه أنه أفتى انها تكون مستثناة فسكت طويلا فقال ليس ذلك بصحيح ، ثم قال يحتمل أن يقال ذلك ويستثنى بالعرف[1] كما يستثنى الليل من المدة . انتهى . والذى قاله الغزالى فى فتاويه مقيد بما إذا اقتضى العرف[1] ذلك ولفظ الفتاوى ما أحكيه لك : مسألة إذا أجر اليهودى نفسه مدة معلومة مايكون حكم السبوت التى تتخللها إذا لم يستثنها فاذا استثناها فهل تصح الاجارة لأنه يؤدى إلى تأخير التسليم عن العقد . جوابها إذا اطرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء وينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل فى عمل لا يتولى إلا بالنهار . وحكمه أنه لو استثنى الاجارة فى أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول الغد لم يصح وإن أطلق صح وان كان الحال يقتضى تأخر العمل كما لو أجر أرضاً للزراعة فى وقت من الشتاء لايتصور المبادرة إلى زراعته أو أجر داراً مشحونة بالامتعة لا تفرغ الا فى يوم أو يومين والله أعلم ، هذا كلام الغزالى وهو كلام متين قويم وفيه فوائد ننبه عليها ان شاء الله ومنها يتوصل إلى جواب السؤال : أما قول الغزالى اذا اطرد عرفهم فينبغى أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعاً سواء أكان المستأجر مسلماً أم لا فلو كان عرف اليهود مطرداً بذلك ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن

---

(١) فى الاصل « بالغرق » فى الموضوعين وهو غلط جلى .

اطلاق العقد فى حقه منزلا منزلة الاستثناء والقول قول المسلم فى ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة ولم يعلم من حالهما يقتضى معرفته بذلك العرف وحينئذ فهل نقول العقد باطل أو يصح ويثبت له الخيار أو يصح ويلزم اليهودى بالعمل ؟ فيه نظر والأقرب الثالث لأن اليهودى مفرط بالاطلاق مع من ليس من أهل العرف .
وقوله كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء ينبغى أن لا يفهم من الاستثناء خروج السبب عن عقد الاجارة فانه لوكان كذلك لجرى فى الاجارة خلاف كاجارة العقب ولو جاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر اذا لم يلتزم بالسبت ، وتجويز ذلك بعيد لأنه يلزم منه عقد الاجارة على العين لشخصين على الكمال فى مدة واحدة وكلام الفقهاء يأباه وصرحوا بأنه اذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله وهكذا نقول فى استثناء أوقات الصلوات فى استئجار المسلم مدة ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الاجارة تكون كاجارة العقب ، وكذلك نقول فى استثناء الليل أو أكثره من استئجار العبد للخدمة ليس معناه خروجه عن عقد الاجارة بل الذى نقوله فى هذه المواضع كلها أن منفعة ذلك الشخص فى جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر مملوكة له بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل فى تلك الأوقات كما أن السيد يستحق منفعة عبده فى جميع الأوقات ومع ذلك يجب عليه توفيره فى أوقات الصلوات وأوقات الراحة بالليل ونحوه . فهذا هو معنى الاستثناء وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق ، وإن شئت قلت من استيفاء المملوك لا من الملك ، وإن شئت قلت العقد مقتض لاستحقاقها ولكن منع مانع فاستثناها ، وعلى كل تقدير العقد وارد على العين والمعقود عليه العين عند بعض الاصحاب أو المنفعة عند الجمهور ، والتقدير بالزمان يقتضى الاستيعاب حذراً من التقطع والاستقبال فاقتضى ماقلناه ، وسبب هذا الاستثناء تارة يكون من جهة الشرع كأوقات الصلوات فى المسلم والاوقات التى يضر العمل فيها بالأجير كأوقات النوم ونحوه ، وتارة من جهة العرف كأوقات الراحة فى المستأجر للخدمة فى الازمان التى جرت بها العادة وان كان لو تكلف العمل لم يضره وكما ينصرف

الصناع من البناء ونحوه قبل الغروب بقليل ونحوه فان ذلك مما يغتفر عرفاً ولا يسقط بسببه من الاجرة شيء ، وكلا القسمين المستثنيين بالشرع والعرف داخل فى عقد الاجارة حتى لو صرح بخروجها فان أراد معنى الاستثناء الذى قلناه صح وكان تصريحاً بحكم العقد ، وان أراد خروجها من العقد بالكلية فينبغى أن يبطل العقد ، وإن كان الأصحاب لم يصرحوا بذلك بل أشاروا الى أنه يجوز الاستئجار للخدمة نهاراً دون الليل ، وكلامهم فى ذلك يمكن تأويله على ماقلناه ألا ترى الى تصريح الغزالى فى هذه المسألة مع قوله بالاستثناء بأنه لوأنشأ الاجارة فى أول الليل مصرحاً بالاضافة الى الغد لم يصح فأى فرق بين هذا و بين أن يطلق والليل مستثنى خارج عن العقد بالكلية فهذا الكلام من الغزالى شاهد لما قلناه مبين لما أطلقه الأصحاب وكذلك ماذكره الغزالى من استئجار أرض الزراعة فى وقت الشتاء لا تتصور المبادرة الى زراعتها أو الدار المشحونة بالامتعة فان إجارتها صحيحة على الأصح وتلك المنافع اليسيرة مستثناة ولا نقول إنها غير مملوكة له حتى لو اقتضت تفريغها فى الوقت الحاضر على مخالفة العادة أو زراعة الارض مبادرة على خلاف العادة كان مستوفياً مالا يستحقه ، بل هو مستوف ما يستحقه بدليل أن تلك المدة محسوبة من مدة الاجارة . فهذا كله يبين لنا معنى الاستثناء فى ذلك ، وأما السبوت بالنسبة الى اليهودى فيحتمل أن يقال بما قاله القاضى أبو بكر الشامى فانها لم يقتضها شرع ولا عرف عام ولاضرورة الى ذلك لأنه يمكن التحرز عنها إما بصريح الاستثناء إن جوزناه كاجارة العقب وهو بعيد و إما بأن يوقع الاجارة فى كل أسبوع على ماسوى السبت و تبتدىء بعد السبت إجارة أخرى ، وليس فى ذلك من المشقة مافى أوقات الصلوات وأوقات الراحة لاطريق فيهما إلا إطلاق العقد واستثناؤهما حكماً ، و يحتمل أن يقال بما قاله الغزالى وهو الأولى لأن العرف و إن لم يكن عاماً لكنه موجود فينزل منزلة العرف فى أوقات الراحة ونحوها ، وقول الغزالى و ينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل فى عمل لايتولى إلا بالنهار إشارة الى ماقلناه فى تأييد قوله بالاستثناء ، وفيه إشارة الى

ماقلنا من معنى الاستثناء وحكمه أنه لو أنشأ الاجارة فى أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول الغد لم يصح و إن أطلق صح الى آخره يؤخذ منه تأييد ما قلناه فى معنى الإستثناء كما بيناه . اذا عرفت هذا فنقول اذا قلنا بقول الغزالى وهو الاولى وأسلم اليهودى فى مدة الاجارة وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت وجب عليه العمل فيها لما قررناه من دخوله فى الاجارة وملك المستأجر لمنفعته فيه ، و إنما امتنع عليه الاستيفاء لامر عرفى مشروط ببقاء اليهودية فاذا أسلم لم يبق مانع ، والاستحقاق ثابت لعموم العقد فيستوفيه ، و يجب عليه بعد ماأسلم أن يؤدى الصلوات فى أوقاتها و يزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالاسلام و إن كانت مملوكة له بالعقد كما لم يستحق استيفاؤها فى استئجار المسلم لأجل الشرع و إن كانت مملوكة له بالعقد على ماقررناه ، و إنما وجب استحقاق صرفها قبل الاسلام الى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها ، ونظيره لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت فى بعضها فأوقات الصلوات فى زمن الحيض ليست مستثناة وفى غير زمن الحيض مستثناة لما قلناه ، ولا ينظر فى ذلك الى حال العقد بل الى حال الاستيفاء ، وهكذا اكتراء[1] الابل للحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة فلو اتفق بغير العادة فى مدة الاجارة وسار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالاجير والمستأجر وجب الرجوع الى ماصار عادة للناس ولا نقول بانفساخ العقد ولا باعتبار العادة الأولى ، وهذا مقتضى الفقه و إن لم أجده منقولا . وقول السائل هل يتمكن المستأجر بذلك من الفسخ ؟ جوابه قد ظهر مما قلناه أنه لا يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك ولا يسقط ما يقابلها من الأجرة ولا يقابل بأيام السبوت . ومن هذا الفقه الذى أبديناه فى هذه المسألة يجول النظر فى مسألة وهى أن المستأجر لو استعمل الاجير اليهودى يوم السبت قبل الاسلام وقد قلنا يجب تخليته أو لو ألزم الاجير المسلم بالعمل فى أوقات الصلوات ونحوها ظالماً بذلك أو فى الليل هل تلزمه أجرة المثل عن تلك الاوقات ، وكذا لو استعمل غيره ظالماً

(١) فى النسخ « اكثر » بدل « اكتراء » وهو خطأ ظاهر .

فى تلك الاوقات فى تلك المنفعة المستأجر لنوعها المقدرة بالزمان هل تجب أجرة المثل للاجير أو للمستأجر ؟ هذا مما ينبغى النظر فيه وسواء ثبت أم لا لا يعكر على ماقررناه والله أعلم . وقد وقفت بعد ذلك على كلام للبغوى شاهد لما قلته ناص على هـذه المسألة فانه قال فى فتاويه فيما لو استأجر عبداً فاستعمله فى أوقات الراحة انه لا يجب عليه أجرة زائدة لان جملة الزمان مستحقة وتركه للراحة ليتوفر عليه عمله فان استعمله ليلا تركه للراحة نهاراً فان لم يفعل فدخله نقص وجب عليه أرش نقصه كما أن زمان الصلاة عليه تركه ليصلى فان استعمله فيها لا تجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلوات . فهذا الكلام من البغوى هو نص ماحررته من البحث ولله الحمد على إصابة الحق .

﴿ السؤال الثالث ﴾ فى رجل قال إن الذمية داخلة فى عموم قوله ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » قال والذمية مؤمنة بالله واليوم الآخر ، ونازعه بعض الفقهاء فى ذلك فادعى أن الايمان على قسمين مطلق ومقيد فأهل الذمة مؤمنون إيماناً مقيداً ، قال وهذا قول العلماء فسئل عن قائله فقال لست ممن يحتاج إلى احضار النقل لا نسبته إلى معين . وقال ان الكفار إذا قلنا انهم مخاطبون بفروع الشرائع بمعنى انهم معذبون عليها فى الآخرة إذا فعلوها فى الدنيا خفف عنهم عذابها فى الآخرة فقيل له قال الله تعالى (ولا يخفف عنهم من عذابها) قال معناه لا يخفف عنهم تخفيفاً يجدونه فهل هذا القائل مصيب فى هذه المقالات وهل يعضده قول أحد من العلماء المحققين على ذلك واذا كان مخطئاً فيه وأصر على اعتقاده مظهراً له معلناً به ماذا يجب عليه .

﴿ الجواب ﴾ قال الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ـ الآية) فقد صرح بأن أهل الكتاب لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر والذمية منهم فهى لا تؤمن ، وقد قال العلماء ان اليهود والنصارى وان كانوا يعتقدون الآخرة ولكنهم يعتقدونها على غير وجهها فلذلك قيل فيهم إنهم لا يؤمنون باليوم الآخر وكذلك إيمانهم بالله تعالى على غير وجهه فالقائل بأن الذمية تؤمن بالله واليوم الآخر غير

مصيب . وقوله إيماناً مقيداً إشارة إلى أنه قد يطلق ذلك على سبيل المجاز فان المجاز هو الذى يحتاج إلى التقييد ولو كان حقيقة لما احتاج إلى تقييد كالجناح إذا أريد به يطلق على الحقيقة و إذا أريد المجاز يقيد كجناح الذل فأى داع لهذا القائل إلى الاطلاق المجازى . وقوله انها داخلة فى عموم قوله ﷺ « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر » ينبغى أن نقول فى حكمه فانا إذا قلنا الكفار مخاطبون بفروع الشرائع داخلة فى حكم ذلك وأما فى لفظه فلا لأنه مقيد بامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل فى عموم لفظة غيرها وإنما تدخل فى حكمه بالأدلة الدالة على تكليف الكافرة بما تكلف المؤمنة ، ونسبته إلى العلماء لا يمنع أن يكون وقع فى كلام بعض العلماء ومراده ماذكرناه من الاطلاق المجازى كما قال ابن قتيبة وغيره ذلك كل الخلق مقرون بالله تعالى كما قال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) . وقوله انه ليس ممن يحتاج إلى احضاره نقل لاينبغى مشاححته فيه ، وينبغى للمتناظرين أن يحتمل كل منهما الآخر وهما أخوان متعاونان على إظهار الحق ولا ينبغى للأخ أن يحقر أخاه وإن جفاه احتمله ولا يؤاخذه بل يعظمه ويوقره ويتأدب معه ويدعو له ويعلم أنه سبب فى زيادة علمه فيجعله وسيلة له إلى الله تعالى . والقائلون بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة صرحوا بأنهم إذا تركوها يضاعف لهم العذاب فى الآخرة فيعاقبون على ترك الايمان وعلى ترك الواجبات وفعل المحرمات . والقائلون بأنهم لايخاطبون فى حال الكفر إلا بالايمان قالوا لايعاقبون إلا على الكفر فقط ومع ذلك هم دركات بعضهم أقوى عذاباً من بعض فأصحاب الدرك الأسفل أزيد عذاباً ممن فوقهم لأن مراتب الكفر متفاوتة ولا يقال ان الذين فوقهم يخفف عنهم من العذاب سواء قلنا الكفار مخاطبون بالفروع أم لا ، و إذا قلنا انهم مخاطبون فالواجبات لا يمكن أن يأتوا بها فى الكفر الذى من شرطها النية التى هى عبارة لاتقع منهم فهم معذبون عليها على هذا القول مطلقاً فقول القائل إذا فعلوها خفف عنهم لا يمكن حمله على ذلك فان كان هذا القائل أراده فليس كما قال . وأما الواجبات التى لا يشترط فيها نية القربة كأداء الديون والودائع والعوارى والغصوب والكفارات

إذا غلب فيها شائبة الغرامات واجتناب المحرمات وكل ذلك يمكن أن يقع منهم فاذا فعلوا هذه الواجبات لم يعذبوا فى الآخرة على تركها إذ لاترك منهم لها ، واذا اجتنبوا المحرمات لم يعذبوا على ارتكابها إذ لم يرتكبوها ولا يقال ان ذلك يخفف عنهم من العذاب الذى يستحقونه بكفرهم لم يخفف عنهم منه شيء وهو المقصود بقوله تعالى (لايخفف عنهم من عذابها) وقول القائل لايخفف عنهم تخفيفاً يجدونه ليس بجيد اذ المراد ماأشرنا اليه ولا شيء من عذاب جهنم خفيف أعاذنا الله منه بل بعضه أشد من بعض والكل شديد نسأل الله العافية . والسؤال عما يجب على القائل اذا أخطأ أو أصر لاينبغى بل الذى يجب التعاون على الحق والرشاد والتناصر وأن يكونوا عباد الله اخواناً انتهى .

﴿مسألة﴾ سئل عما ورد فى الاحاديث من قولهم يهريق الماء والدم ونحوهما هل هو بفتح الهاء أو باسكانها وعن كيفية النطق بهذه الكلمة فى سائر تصاريفها وعن أصلها وما صارت اليه .

﴿ الجواب ﴾ ان قولهم يهريق فيه لغتان فتح الهاء واسكانها والفتح أشهر وهو الذى سمعناه من أفواه المحدثين ووقعت به الرواية ، وأما أصل هذه الكلمة وما صارت اليه وكيفية النطق بها فى تصاريفها فان الاصل فى ذلك « أراق » ويقال فيه «هراق» أبدلوا من الهمزة المفتوحة هاء مفتوحة ويقال فيه أهرق على ماحكاه الجوهرى فان ثبت ففيه زيادة الهاء وحذف عين الكلمة والهاء فى هذه اللغة أيضاً ساكنة . وفى كلام بعضهم مايقتضى أنه يقال اهراق بفتح الهاء فان ثبت ذلك فهى خمس لغات اراق وهو الأصل وهراق وهو فصيح كثير واهراق باسكان الهاء و بألف بعد الراء وأهرق باسكان الهاء من غير ألف بعد الراء واهراق بزيادة هاء مفتوحة بين الهمزة والراء من غير تغيير ، والذى فى كلام سيبويه فى ذلك أنه قال فى باب ماتسكن أوائله من الافعال المزيدة واما اهرقت وأهرقت فأبدلوا مكان الهمزة الهاء كما تحذف استثقالا لها فلما جاء حرف أخف من الهمزة لم يحذف فى شيء ولزم لزوم الالف فى ضارب وأجرى مجرى ما ينبغى لالف أفعل أن تكون عليه فى الأصل ، وأما الذين قالوا

أهرقت فانما جعلوها عوضاً من حذفهم العين واسكانهم إياها كما جعلوا ثلاثين وألف ثمان عوضاً وجعلوا الهاء العوض لانها تزاد ، ونظير هذا قولهم استطاع يستطيع جعلوا العوض السين لأنه فعل فلما كانت السين تزاد فى الفعل زيدت فى العوض لأنها من حروف الزوائد التى تزاد فى الفعل ، وجعلوا الهاء بمنزلتها لاتلحق الفعل فى قولهم ارمه وعه ونحوها . انتهى كلام سيبو يه رحمه الله . قال وفى باب حروف البدل وقد أبدلت يعنى الهاء من الهمزة فى هرقت . واشتمل كلام سيبو يه على ثلاث لغات أراق وهراق واهراق ولم يبين أن هذه الأخيرة بفتح الهاء أو باسكانها لكن ظاهر قوله انها نظير استطاع انها باسكانها ، وكذلك أوردها الجوهرى فى الصحاح مقيدة بالخط فى كتابه . وأما الرابعة وهى اهرق فحكاها الجوهرى وقال أهرق الماء يهرقه اهراقاً على افعل يفعل قال سيبو يه قد أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت فصارت كأنها من نفس الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء أو تركت الهاء عوضاً من حذفهم حركة العين لأن أصل أهرق أريق . انتهى كلام الجوهرى . وقال ابن قتيبة فى أدب الكاتب فى باب شواذ التصريف قال سيبو يه قالوا أرقت الماء ثم أبدلوا من الهمزة هاء فقالوا هرقت ثم قال قال سيبو يه ثم لزمت الهاء فصارت كأنها من نفس الحرف ثم ادخلت الألف بعد على الهاء وتركت الهاء عوضاً من حذفهم العين لأن أصلها اريقت فقالوا أهرقت ونظيره اسطعت انتهى كلام ابن قتيبه . وليس فى كلامه ولا فيما حكاه عن سيبو يه ولا فيما حكيناه نحن عن سيبو يه ما يصرح بما قاله الجوهرى من أنه أهرق يهرق على أفعل يفعل لان قول سيبو يه وقول ابن قتيبة اهرقت يحتمل أن يكون من ذلك وأن يكون من هراق التى هى اللغة الثانية ولعل عند الجوهرى شيئاً زائداً أوجب له ذلك وهذا هو الظن به لكن فيه إشكال لأن الهمزة والهاء لا يمكن أن يكونا أصليين أما الهمزة فظاهر وأما الهاء لأن مادة هرق مفقودة ولو ثبت ذلك لخرج عن أن يكون من مادة اراق بل تكون أصلا آخر ، ثم إن الجوهرى حكى كلام سيبويه أهرق يهرق ثم حكى لغة اهراق ونظيرها اسطاع وقد عرفت

أن سيبويه نظرها باسطاع ولعل لسيبويه كلاماً آخر غير ماحكيناه عنه ويتعين ذلك فان اللفظ الذى حكاه الجوهرى وابن قتيبة غير ما حكيناه . وأما اللغة الخامسة وهى اهراق بالهمزة وفتح الهاء فقال ابن الأثير فى نهاية الغريب أراق الماء يريقه وهراقه يهريقه بفتح الهاء هراقة و يقال فيه اهرقت الماء اهرقه فتجمع بين البدل والمبدل ، وهذا الكلام من ابن الأثير إن كان عن ثبت يلزم منه هذه اللغة لأن الجمع بين البدل والمبدل هو الجمع بين الهمزة المفتوحة والهاء المبدلة منها وهى مفتوحة وأما الساكنة فليست بدلا من الهمزة ، و يشير الى صحة ماقاله ابن الأثير ما حكاه الجوهرى وابن قتيبة عن سيبويه من انهم أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت ثم أدخلت الالف ، وظاهر ذلك يقتضى أن الالف أدخلت عليها وهى متحركة و إن كان الجوهرى وابن قتيبة لم يورداه على هذا الوجه . فهذه خمس لغات قد تحررت فى الفعل الماضى وجميع تصاريف الكلمة يأتى فيه هذا الاستعمال لكن لابد من التنبيه عليها فنقول هذا كله فى الفعل الماضى المبنى للفاعل وأما الفعل المضارع المبنى للفاعل فعلى لغة اراق يريق وأصله يأريق ثم حذفت الهمزة ويجوز أيضاً فى هذا أن يأتى مضارعه يهريق بفتح الهاء لان ابن عصفور لما ذكر إبدال الهاء من الهمزة ذكر فى الماضى وفيما تصرف منها و يقتضى ذلك انه يجوز الابدال من المضارع و إن كان ماضيه على الاصل ، وعلى لغة هراق يهريق بفتح الهاء ليس إلا ، ولا يجوز اسكانها ولا حذفها ، ومن ادعى خلاف ذلك فقد أخطأ . و إنما قلنا لا يجوز إسكانها لانها صارت مثل دال دحرج ، و إنما قلنا لا يجوز حذفها لقول سيبويه المتقدم فلما جاء حرف أخف من الهمزة لم يحذف فى شىء ولزم لزوم الالف فى ضارب . وممن نص على أن الهمزة اذا أبدلت هاء فى ذلك لم تحذف شيخنا أبو حيان فى كتاب ارتشاف الضرب ، وعلى اللغة الثالثة وهى اهراق يهريق باسكان الهاء فى المضارع كما هو فى الماضى وقد ذكر الجوهرى على هذه اللغة أنه يقال فى اسم المفعول منه مهراقٌ باسكان الهاء ومهراق أيضاً بالتحريك قال وهذا شاذ مثله . وعلى اللغة الرابعة وهى أهرق

فقد صرح الجوهرى بأنه يهريق وهو قياسه وعلى اللغة الخامسة وهى أهراق بالهمزة وتحريك الهاء يكون المضارع يهريق بتحريك الهاء كما كان على اللغة الثانية وأما الفعل الماضى الذى لم يسم فاعله فقال أريق وهريق واهرق باسكان الهاء واهريق باسكانها أيضاً وعلى اللغة الخامسة اذا ثبتت يقال اهريق بفتحها وهوفى كلام أهل الحديث وقدنبهنا على الكلام على اللغة التى تقتضيه . والفعل المضارع الذى لم يسم فاعله يراق ويهراق باسكان الهاء ويهراق بفتحها ويهرق . وبقية تصاريف الكلمة واضحة لا تخفى على من له أدنى أنس بالصناعة . وقد بلغنى أن سبب السؤال عن هذا أن قارئاً قرأ فى السيرة وكانوا يهريقون الماء حول الكعبة فرد بعض الفضلاء عليه فتح الهاء وأنكره ، وهذا عجب فان فتح الهاء فى ذلك هو الأصح الأشهر وهو الجارى على ألسنة المحدثين هكذا ينطقون به بضم اليـاء وفتح الهاء وكسر الراء ، وصناعة النحو تقتضيه وله تخريجات ثلاثة : أحدها أنه مضارع هراق والمبدلةهاؤه من الهمزة ، والثانى أنه مضارع أراق وأصل المضارع منه يأريق بهمزة مفتوحة بعد الياء ثم أبدلت هذه الهمزة ، والثالث أنه مضارع فان ابن عصفور قال إن الهاء أبدلت من الهمزة فى أرت وأرقت وأردت وأرت وما تصرف منها ، وفى كلا الوجهين لا يلزم حذف الهاء كما تحذف الهمزة لنص سيبويه وغيره على أن الهمزة متى أبدلت هاء لم تحذف . والتخريج الثالث أن يكون مضارع اهراق المزيد فيه بعد همزته هاء مفتوحة إن ثبت ذلك . وأما يهريق باسكان الهاء فليس له إلا تخريج واحد وهو أنه مضارع اهراق الذى زيد فيه هاء ساكنة بعد الهمزة وهو لغة قليلة نظيرها استطاع بقطع الهمزة ولا يجىء فى هذا اللفظ الذى فى السيرة غيرها بين اللغتين لأنه مكتوب بياء بعد الراء فلا تأتى فيه اللغة الأخرى التى حكاها الجوهرى وهى أهرق يهرق مثل أكرم يكرم فان تلك إنما تجىء اذا كتبت بغير ياء والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله اذا لعب الشافعى الشطرنج مع الحنفى والحنفى يعتقد تحريمه فهل نقول إن الشافعى الذى يعتقد حله يحرم عليه فى هذه

الصورة لأن فيه إعانة على محرم أولا وهل هو كرجلين تبايعا وقت النداء أحدهما من أهل الجمعة حيث يحرم البيع والآخر ليس من أهلها بحيث يحل له البيع مع غيره ، وقد اختلفوا هل يحرم عليه لما فيه من الاعانة أولا .

والذى أقوله فى مسألة الشطرنج انه لا يحرم على الشافعى وإنما يحرم على الحنفى . والفرق بينه وبين مسألة البيع وقت النداء ان البيع وقت النداء محرم عندهما ولعب الشطرنج ليس محرماً عند الشافعى وإنما المحرم على الحنفى لعبه مع ظن التحريم وكل واحد من الجزءين ليس بحرام أما الظن فهو نتيجة اجتهاده يثاب عليه فليس بحرام وأما اللعب من حيث هو فليس بحرام عليه ولا غيره ولا على غيره اذا كان حكم الله فيه ذلك فى نفس الأمر . فان قلت بظن الحنفى صار حراماً عليه . قلت : الذى صار حراماً عليه لعبه مع ظنه لا لعبه مطلقاً فالهيئة الاجتماعية هى المحرمة وهى النسبة الحاصلة بين اللعب المظنون والظن والشافعى اللاعب لم يعن على أحد الجزءين وهو اللعب ، وهو بلسان الحال يرد على الحنفى فى ظنه و يقول له لا تظن فلم يعن على محرم . وهذا البحث يشبه فى أصول الدين بقولهم لو وقع خلاف المعلوم لزم انقلاب العلم جهلا وما قيل فى جوابه إنه لو وقع خلاف المعلوم مع بقاء العلم وهذا مناقض بل من وقع خلافه يصير معلوماً فان كل مايقع معلوم والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ماتقول السادة العلماء فى الأرواح هل تفنى كما تفنى الأجسام أولا ؟ .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما فناء الأجسام فقال أكثر المتكلمين به ثم يعيدها الله تعالى يوم القيامة . وقال بعض المتكلمين لاتفنى بل تتفرق ثم يجمعها الله يوم القيامة وأطلق المتكلمون هذين القولين من غير ثالث . وورد فى الحديث « كل ابن آدم يبلى إلا عجب الذنب » وفسروه بأنه عظم كالخردلة فى أسفل الصلب عند العجز وهو العسيب من الدواب منه يركب ابن آدم ومنه خلق ، قال بعض الناس بظاهر هذا الحديث وأثبت قولا ثالثاً ، ورد المزنى عليه بقوله تعالى (كل من عليها فان) وتأول المزنى الحديث على ان الانسان يبلى بالتراب فاذا لم يبق إلا عجب الذنب أبلاه الله تعالى بلا تراب ، وأما الأرواح فالسؤال عنها

إما على مذهب الحكماء وإما على مذهب المتشرعين . أما الحكماء فلهم فيها مذاهب ثلاثة : أشهرها عندهم مذهب أرسطو وأتباعه انها يجب بقاؤها بعد مفارقتها البدن ، والثانى مذهب كثير من متقدميهم انها يجب فناؤها ، والثالث التفصيل فان كانت مفارقتها للبدن قبل تصور المعقولات وتجريد الكليات من الجزئيات فانها لاتبقى ، وإن كانت قد تكملت بما حصل لها من التصورات الكلية والتصديقات العقلية فى حالة إتصالها بالبدن فانها تبقى وان فارقت البدن . وهذه كلها مذاهب فاسدة مبنية على قواعد فاسدة ، وأدلتهم ومايرد عليها مذكورة فى المطولات ، والحق أن بقاءها مما ليس بواجب ولا مستحيل سواء تكملت أم لم تتكمل وأعني بالامكان الامكان العقلى . وأما المشرعون فقد أطبقوا على انها باقية بعد مفارقة البدن فان ذلك ممكن كما قلناه وقد دلت الشرائع على وقوعه ولا أعلم بين الشرائع خلافاً فى ذلك الا ان الامام فخر الدين قال فى العالم هذه الاعتبارات العقلية إذا انضمت إلى أقوال جمهور الأنبياء والحكماء أفادت الجزم ببقاء النفس . فقوله جمهور الأنبياء يوهم عدم اجتماعهم على ذلك وهذا الايهام غير معول عليه ولا أظنه اراده فى أول كلامه انهم أطبقوا على بقائها . فهذا ما يجب اعتقاده واستقر الشرائع والكتب المنزلة وآيات القرآن والأخبار المتكاثرة التى لا يمكن تأويلها ويقطع بالمراد منها مايدل على بقاء النفوس بعد مفارقة البدن ولا يشك فى ذلك أحد من أهل الاسلام لاعالم ولا عامى بل زادوا على ذلك وادعوا إطلاق القول بحياة جميع الموتى . ونقل جماعة من المتقدمين الاجماع على ذلك وقالوا فى قوله تعالى (ولا تقولوا لمن يُقتل فى سبيل الله ـ الآية) إن هذا ليس خاصاً بمن يقتل فى سبيل الله وانما قصد بالآية الرد على الكفار القائلين بعدم البعث وان بالموت يفنى الانسان بالكلية ولا يبقى له أثر من إحساس ونحوه فرد الله عليهم ولكن حياة الموتى مختلفة فحياة الشهيد أعظم وحياة المؤمن الذى ليس بشهيد دونه وحياة الكافر لما يحصل له من العذاب دونه ، والكل مشتركون فى الحياة ومنهم من يبلى جسده ومنهم من لا يبلى ، والأرواح كلها باقية . هذا دين الاسلام

ولو تتبع الانسان آيات القرآن وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم الدالة على ذلك لبلغت مبلغاً عظيما ولاحاجة إلى التطويل فى ذلك فانه معلوم من دين الاسلام بالضرورة وانما اختلف علماء الاسلام فى أمور أخرى جزئية تتعلق بذلك منها رجوع الروح إلى البدن بعد الدفن وقد ورد فى ذلك حديث جيد فى مسند الطيالسى وغيره وضعفه ابن حزم بأن فى سنده المنهال بن عمرو ، وهذا التضعيف غير مقبول فان المنهال أخرج له البخارى ، ومنها الأرواح عند أقبية القبور وان أرواح المؤمنين فى السماء وأرواح الكفار تحت الأرض وقد ورد فى ذلك أحاديث ، ومنها أن بعض الأرواح هل هى الآن فى الجنة كأرواح الأنبياء والشهداء . وهذه مسائل يطول النظر فيها وليس هذا موضع ذكرها لأنه لم يسأل عنه ، ومنها أن الارواح قولنا ببقائها هل يحصل لها عند القيامة فناء ثم تعاد لتوفى بظاهر قوله (كل من عليها فان) أولا بل يكون هذا مستثنى؟ هذا لم أر فيه نقلا والاقرب أنها لا تفنى وأنها من المستثنى كما قيل فى الحور العين والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾ [1] قال رحمه الله حضرت يوم الجمعة مستهل جمادى الآخرة سنة ٧٣٤ بخانقاه سعيد السعداء وبها جمع من الفضلاء منهم شيخ الشيوخ علاء الدين القونوى وجلال الدين الخطيب حين أتى به ليولى قضاء الشام فوقع البحث فى مسائل متعددة وانجر الكلام إلى مسألة إجماع العصر الثانى على أحد قولى العصر الأول فنقلت أن الأصح من مذهب الشافعى أنه لا يكون إجماعاً بخلاف ماهو المرجح عند الامام فخر الدين وانجر الكلام أيضاً إلى أن القاضى إذا أحرم بالحج هل لنوابه أن يعقدوا عقد النكاح فى حال احرامه ومسألة امتناع انعقاد إجماع أهل العصر الثانى على أحد قولى العصر الاول عند الشافعى فان الرافعى لم يتعرض للمسألة الأولى عند الكلام على إحرام الولى ، وكل من الامام والآمدى لم ينقل عن الامام الشافعى فى المسألة الثانية شيئاً وإنما نقلا عن كثير من أصحابه ، ولربما

---

(١) هذا الفصل فى المصرية هو آخرما فيها ، وبعده خرم . وقد استكملت النقص من النسخة الشامية ، وتابعتها فى ترتيب بعض الفصول والمسائل.

اختلف نقلاهما عنهم أيضاً فنقل الآمدى عن كثير من أصحابه وأصحاب أبى حنيفة وعن المعتزلة جواز ذلك ونقل الامام مخالفة كثير من فقهاء الفريقين فى كونه إجماعاً لايجوز مخالفته ، وأماالنقل عن الشافعى نفسه وعن نص مذهبه كماأشاراليه فلم يتعرض له أحد منهما وقد يكون غير متعرض له في صدق سيدنا بالنظر فى المسألتين .

فكتبت له الجواب فى يومه : أما مسألة إجماع أهل العصر الثانى على أحد قولى العصر الأول فالقول بأنه لا يصير إجماعاً قال إمام الحرمين فى البرهان أن ميل الشافعى اليه ، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى إنه قول عامة أصحابنا ، وقال سليم الرازى إنه قول أكثر أصحابنا وأكثر الأشعرية ، وقال ابن برهان ذهب الشافعى إلى حكم الخلاف لا يرتفع وهل نقل صريح . فهذا ما كان من ذهن المملوك محرراً وهو مستندى فى أن الاصح من مذهب الشافعى انه لا يكون إجماعاً . ولو لم يكن إلا ماقاله ابن برهان لكفى فى اعتماد ذلك . وفى ذهنى غير ذلك مما يؤيد ذلك من نصوص الشافعى لم يتسع الوقت لتحريرها منها قوله أعنى الشافعى فى الام فى كتاب إجماع العلماء وقلت له أو لبعضهم رأيت قولك إجماعهم يدل على إجماع من قبلهم أترى الاستدلال بالتوهم عليهم أولى بك أم خبرهم . فهذا الكلام من الشافعى لمن خاطبه يشعر بأن الاجماع لا يعتبر إلا إذا تقدمه إجماع قبله فان نص ذلك فهو نص فى نفى اعتبار الاجماع بعد الاختلاف . وأطال الشافعى الكلام فى ذلك لكن عبارة المتقدمين كما يعلم سيدى ليست ناصة فى الغالب فى إفادة المقصود ، والنقول المتقدمة عنه كافية ، وكذلك هو المرجح عند المالكية والحنبلية ، والمخالف فى ذلك أكثر الحنفية ، ومن أصحابنا ابن خيران والقفال والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ والامام وأكثر المعتزلة ، ولم ينقل أبو إسحق ذلك إلا عن ابن خيران ورد عليه ، قال الأستاذ أبو إسحق فى كتابه المصنف فى أصول الفقه ان هذه مسألة اجتهادية إلى قيام الساعة ، واقتضى كلامه نسبة ذلك إلى أصحابنا والخلاف إلى المعتزلة ، وأطال الكلام فى ذلك واختلاف عبارة الناقلين فى ذلك لأن الكلام فى ذلك تارة فى

إمكانه وتارة فى حجيته والخلاف فى القسمين ومجموع الخلاف فى ذلك ثلاثة مذاهب : قيل ممتنع وقيل جائز وليس حجة هو المرجح فى المذاهب الثلاثة ، وقيل حجة هو المرجح عند الحنفية ، ومع قولهم بذلك يقولون إنه من أدنى مراتب الاجماع ، وبنوا على ذلك بحثاً نقلوه عن محمد بن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ونوى ثلاثة ثم جامعها فى العدة عالماً بالتحريم قال لا يحد لأن عمر كان يراها رجعية وأجمعت الأمة بعده على خلافه ، والحد يسقط بالشبهة ، هكذا قاله أبو زيد الدبوسى فى التقويم . وأما المسألة الثانية وهى مسألة إحرام الولى وانه إذا كان حاكماً هل لنوابه عقد النكاح فى حال احرام مستنيبهم أولا ؟ فعلم سيدى محيط بأن المذهب الذى صححه الرافعى وغيره أنه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح وقال هو وغيره أيضاً إنه ممتنع باحرام الموكل عقد الوكيل الحلال . وهذا وإن لم يكن نصاً فى نواب الحاكم لامكان الفرق بين النائب عن الحاكم والوكيل لكن الماوردى حكى فى الحاوى على ما نقل الشاشى عنه ولم أره فى الحاوى صريحا ان الامام إذا كان محرماً لم يجز أن يزوج وهل يجوز لخلفائه من القضاة المحلين فيه وجهان . فاستفدنا من نقل الماوردى هذا أن الخلاف ثابت فى نواب الامام وإذا ثبت الخلاف فى نواب الامام ففى نواب القاضي أولى إن لم يقطع فيهم بالمنع . وكلام المحاملى فى المجموع يقتضى أن نواب الحاكم لا يعقدون فى حال إحرامه لأنه حكى الوجهين فى أن للامام أن يزوج بالولاية العامة ، ثم قال إن الحاكم كالامام وإن من الاصحاب من قال إن الصحيح من الوجهين فى الامام أن له أن يزوج والصحيح فى القاضى المنع لأن منع الامام يؤدى إلى امتناع حكام الأرض بخلاف الحاكم قال المحاملى وهذا خطأ من هذا القائل على المذهب لأن الامام إذا امتنع من التزويج فى حال إحرامه لم يجب أن يمتنع خلفاؤه من ذلك لأنهم ليسوا منصوبين من قبله وإنما نصبهم لمصالح المسلمين والنظر فى أمورهم ألا تراه لو مات لم تنعزل الحكام بموته . قلت وهذا الكلام من المحاملى رد على القائل بأن الصحيح فى الامام أن له أن يزوج ويعقد لأن الصحيح أو المقطوع به عنده فى نواب الحاكم أنهم لا يزوجون فى حال إحرام مستنيبهم .

﴿ مسألة نحوية ﴾ هل يجوز أن يقال العشر الأخير أو لا .

﴿ الجواب ﴾ العشر من الشهر يجوز أن يقال الآخر والأواخر والأخير ، وأصل ذلك أن العشر من الشهر فيه لغتان التذكير والتأنيث فعلى التأنيث وهو المشهور يقال الأواخر وهو الذى تكلم فيه ابن الحاجب فى المسائل الأربع التى صنفها فى ذلك ، وعلى التذكير العشر الاول والعشر الأوسط كما ثبت ذلك فى حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ولنتنبه لحكمة بديعة فى ألفاظ الحديث وهى أن تأنيث العشر باعتبار أنه عدد الليالى وهى مؤنثة ، ولذلك حذفت الهاء للايام والليالى جميعاً وغلبت الليالى كما هى القاعدة فى التاريخ وللايام وحدها إذا قلت صمت عشراً على القاعدة المعروفة فى ذلك . وفى هذه الطرق الثلاث العدد مراعى والتأنيث لأجله ، وأما تذكيره فباعتبار أنه إسم لتلك المدة الجامعة للايام والليالى ولا يراعى فيه العدد ولذلك يطلق العشر الاخير وإن جاء الشهر ناقصاً وليس فيه إلا تسع . وينبغى أن يقال إن لفظ العشر نقل عن معناه العددى إلى هذا المعنى وحينئذ لا يقال فى العشر لغتان إلا بهذين الاعتبارين وإن كان النووى فى اللغات أطلق اللغتين . إذا عرفت هذا فقد جاء فى الحديث فى ليلة القدر « إلتمسوها فى العشر الاواخر » فراعى المعنى العددى لأن المطلوب فى الليالى لا فى تلك المدة . وجاء « كان يعتكف العشر الاوسط » لأن الاعتكاف شامل للمدة فلا نظر إلى العدد . فانظر ما أصح ألفاظ النبوة والصحابة وأدق معانيها . وعلى هذا ينبغى إذا قلت كتبته فى العشر وكنت إنما كتبته فى وقت واحد أن تقول الاخير ولا تقول الأواخر لانك إذا قلت الأواخر كان معدوداً والمعدود يجب أن يكون العمل فى جميعه ، والغرض أن الكتابة ليست فى جميع العشر فتعين أن تراعى المدة ويذكر اللفظ فتقول الاخير ، وكذلك ما أشبه الكتابة مما لا يوجد فى جميع المدة . والذى قاله ابن الحاجب فى تلك المسائل الاربعة ليس فيه مخالفة لما قلناه فانه إنما تكلم فى العشر من حيث هو عدد سواء أخذ من غير الشهر أم من الشهر على لغة التأنيث وإرادة العدد ولم يتعرض لما سوى ذلك ، فاذا ضم ما ذكرناه إلى ما ذكره

اجتمع منه أن يقال العشر الاول والأوّل ولا يقال الاوائل و يقال العشر الاواخر والاخير ولا يقال الآخر ، و يقال أيضاً لما بينهما أيضاً العشر الاوسط اذا رغب التذكير والمدة كما جاء فى الحديث والعشر الوسط بضم السين وفتحها جمع وسطى إذا راعيت التأنيث والعدد . وقال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد رحمه الله إن الوسط أقوى من الأوسط . والتحقيق ماقدمناه . واعلم أن فى الاواخر وفى الوسط تجوزلأن حقيقة الاخيرة إنما تصدق فى واحدة وحقيقة الوسطى لا تتحقق إذا كان الشهر كاملا ولكنهم أطلقوا الاخيرة على كل واحدة من ليالى العشر الآخر توسعاً و كذا الوسطى على كل واحدة من ليالى العشر الأوسط ، وكذا إطلاق الاول على كل من ليالى العشر الاول ، وأما إذا روعى التذكير فقيل العشر الاول أو الاوسط أو الاخيرة فلا مجاز فيه والله أعلم انتهى .

﴿ فائدة ﴾ تقدم منى إذا قال إن دخلت الدار طلقتك لا يقع الطلاق لأنها خبرية وشرط القول بذلك أن يكون نظمها هكذا من تقدم الشرط وتأخر الجزاء فلو قال طلقتك إن دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر:

طلقت إن لم تسألى أى بعل حليلك

و يدل له قوله تعالى (إنا أحللنا لك أزواجك) إلى قوله (يستنكحها) والسبب فى ذلك أن المفهوم من هذا اللفظ عرفاً وسبب ذلك أنه إذا قدم الشرط علم أن ما يأتى بعده مستقبل فاذا جاء حكمنا بأنه خبر و إذا قدم الفعل وهو ظاهر فى الانشاء حمل عليه فاذا أتى الشرط بعده جعلناه شرطاً فى تمامه ووقوع أثره لا فى أصله ولا يرد على هذا أنه المقدر متقدماً من جهة الصناعة لأن طلقت صار له جهتان إحداهما من جهة الزوج وهو إنشاؤه للطلاق ، والثانية من جهة المرأة وهو وقوع الطلاق عليها فالجهة الأولى لا تعليق فيها والثانية هى محل التعليق فاذا تقدم الشرط تأخر اللفظ بجهتيه جميعاً صورة وحكما فلم يكن له أثر لأن الجهة الثانية تابعة للجهة الاولى والجهة الاولى تابعة للشرط فلا يصح . و إذا تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده والذى يمكن تقييده من الجهتين هى الثانية يختص بها وتكون هى وحدها دليل الجزاء وتبقى

الاولى على إطلاقها ، واللفظ إذا كان له جهتان فى قوة لفظين فعامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر فى قوله « إن شئت بعتك » وأنه باطل قولا واحداً ، ولا يجرى فيه الخلاف المذكور فى قوله بعتك إن شئت لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق تمام البيع لا أصله فالذى من جهة البائع وهو إنشاء البيع لا يقبل التعليق وتمامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشترى و به تكمل حقيقة البيع . و ينشأ من هذا أنه إذا قال إن شئت وقفت هذا عليك لا يصح ، وان قال وقفته عليك إن شئت فان قلنا قبول الوقف فى المعين شرط جرى فيه الخلاف الذى فى البيع ، و إن قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالبطلان لانه لا شىء حينئذ يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما يقال أبحت لك هذا إن شئت والمعنى ان شئت فخذه وفى قوله أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه لا فرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر الكل معلق تعليقا صحيحاً لان المعلق الطلاق لا التطليق وكذلك إن مت فأنت حر وان مت فهذا وقف على المساكين ، والمنقولة عن الاسناد لفظها وقفت على المساكين بعد موتى والظرف كالشرط فهو متعلق بتمام الوقف وهو صحبه فلا يلزم الوقف إلا بعد الموت و إنشاؤه على ذلك الوجه حاصل الآن كما أن إنشاء العتق فى التدبير حاصل الآن ولا يقع العتق إلا بعد الموت ، ونقل الامام أن إيقاع مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق فى قوله إن حصلت فأنت طالق إذا دخلت هل هو بالتعليق السابق والشرط الدخول أو بالدخول ويكون بالتعلق نصه سبباً ؟ والأول هو المنقول عن مذهبنا وعن مذهب مالك ، والثانى منقول عن الحنفية يقولون انه يجعل عند الدخول مطلقاً حكماً و يقدر كأنه أنشأ التطليق ذلك الوقت ، وأصحابنا يقولون إن التعليق السابق هو الموجب لوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند الدخول لا به ، وكلام الامام هنا نازع إلى كلام الحنفية والأولى مانقل عن أصحابنا ، و إذا كان ذلك فى الطلاق فهو فى النذر أولى لان مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحينئذ يزول الملك عن الحى فلو كان على قياس التعاليق لما وقع لان الصفة حصلت فى غير الملك و إذا جعلناه واقعاً بالتعليق

السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة ، وتعليق الوقف بالموت كتعليق العتق بالموت. و إن كان تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير ماحملنا عليه مسألة الاسناد ، وهو أحد معان ثلاثة يحتملها اللفظ أحدها هذا ، والثانى أن يراد بعد الموت وقفها وهو باطل كقوله إن مت وقفت . والثالث أن يراد جعلته موقوفاً الآن على المساكين بعد موتى ، وهو باطل للتناقض واما لانه منقطع الاول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعانى الثلاثة وكان الثانى والثالث يقتضيان البطلان حملناه على الاول لاقتضائه الصحة ولأنه المفهوم فى العرف ، مع كون الكلام مهما أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد ، و إذا قال إذا مت فهذا وقف و إذا انقضى شهر بعد موتى فهذا وقف فلا اشكال فى الصحة ، و إذا قال إن مت وقفت فلا إشكال فى البطلان إلا إذا نوى وقف فيصح ويكون كناية والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ فى رجل أراد الاشتغال بالعلوم الاسلامية فهل يكون اشتغاله بالمنطق نافعاً له و يثاب على تعلمه وهل يكون المنكر عليه جاهلا ؟

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رحمه الله الحمدلله . ينبغى أن يقدم على ذلك الاشتغال بالقرآن والسنة والفقه حتى يتروى منها و يرسخ فى ذهنه الاعتقادات الصحيحة وتعظيم الشريعة وعلمائها وتنقيص الفلسفة وعلمائها بالنسبة إلى الاعتقادات الاسلامية فاذا رسخ قدمه فى ذلك وعلم من نفسه صحة الذهن بحيث لاتتروج عليه الشبهة على الدليل ووجد شيخاً ديناً ناصحاً حسن العقيدة أو من ليس كذلك لكنه لايركن إلى قوله فى العقائد فحينئذ يجوز له الاشتغال بالمنطق وينتفع به ويعينه على العلوم الاسلامية وغيرها ، وهو من أحسن العلوم وأنفعها فى كل بحث وليس فى المنطق بمجرده أصلا . ومن قال إنه كفر أو حرام فهو جاهل لا يعرف الكفر ولا التحريم ولا التحليل فانه علم عقلى محض كالحساب غير أن الحساب لا يجر إلى فساد لأنه إنما يستعمل فى فريضة شرعية أو مساحة أومال ولا يزدرى صاحبه غيره وليس مقدمة لعلم آخر فيه مفسدة . والمنطق و إن كان سطلاً فى نفسه يتعاظم صاحبه ويزدرى غيره فى عينه و يبقى يعتقد فى نفسه سقاطة نظر من

لايحسنه و ينفتح له به النظر فى بقية علوم الحكمة من الطبيعى الذى ليس فيه الخطأ والالهى الذى أكثر كلام الفلاسفة فيه خطأ منابذ للاسلام والشريعة فمن اقتصر عليه ولم تصنه سابقة صحيحة خشى عليه التزندق أو التغلغل باعتقاد فلسفى من حيث يشعر أو من حيث لايشعر . هذا فصل القول فيه وهو كالسيف يأخذه شخص يجاهد به فى سبيل الله وآخر يقطع به الطريق انتهى .

* * *

تم كتاب فتاوى الامام العالم العلامة تقى الدين على السبكى رحمه الله ورضى عنه ونفعنا به و بعلومه آمين يارب العالمين . وكان الفراغ من كتابته نهار الاثنين ضحوة نهار مستهل شهر ربيع الأول من شهور سنة ثمان وسبعين وثمانمائة ، وذلك على يد أضعف عباد الله وأحوجهم إلى رحمته المعترف بالذنب والتقصير الراجى عفو ربه الجليل أحمد بن محمد بن اسمعيل الصيداوى ختم الله له بخير ولمن قرأ فيه ولجميع المسلمين . كتبت برسم السيد الحسيب النسيب سيدى كمال الدين محمد بن السيد الحسيب النسيب الشيخ الامام العالم العلامة القاضى عز الدين حمزة تغمده الله بالرحمة والرضوان وأسكنه فسيح الجنان وغفر له ولوالديه ولنا ولوالدينا ولجميع المسلمين آمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً دائماً أبداً ورضى الله عن أصحاب رسول الله أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل.

• • •

تم والحمد لله طبع فتاوى السبكى

﴿ فهرس ﴾

الجزء الثانى من فتاوى السبكى

الصفحة

﴿ تم ﴾

﴿ اسماء المؤلفات المدرجة فى اثناء الفتاوى ﴾

• • •